المجلد الرابع من المحيط البرهاني

كتاب القضاء ١ — كتاب الشهادات ١٠٥ — كتاب الرجوع عن الشهادات ١٩٦

كتاب الدعوى ٢٢٤ — كتاب المحاضر والسجلات ٣٨٢

لي

تشرف بتملكه العبد الفقير إليه تعالى

محمد المعروف بصدر الدين زاده

عفي عنه

T. C.
MİLLİ ··· ···
BAGIP ··· ···
MÜ··· ···
SAYI: 652/6

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بعبد [illegible]
وكفى عبده

٥٨٤
ط / ٤١

كتاب القضاء

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وثلثين فصلا ١ في بيان من يجوز له تقليد القضاء منه ٢ في الدخول في القضاء
٣ في ترتيب الدلايل للعمل بها ٤ في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة ٥ في التقليد والعزل ٦
فيه نقض التقليد وما يتبع القاضي نفسه وحكم الامراء ٧ في جلوس القاضي ومكان جلوسه ٨ في افعال القاضي وصفاته
٩ في رزق القاضي وهديته ودعوته ١٠ في بيان ما يكون حكما وما لا يكون حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا
وما لا يبطل ١١ في العدوى ١٢ فيما يقضي القاضي بعلمه وفي القضاء بشهادة من اقل من الاثنين ١٣ في القاضي يجد
في ديوانه شيئا لا يحفظ وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ ١٤ في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له
ان يرجع عنه وفي وقوع القضاء بغير حق ١٥ فيما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به ١٦ في القضاء
بخلاف ما يعتقده المحكوم له او المحكوم عليه وفيه بعض مسايل الفتوى ١٧ في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يقول
وما لا ينبغي ١٨ في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ١٩ في القضاء في المجتهدات ٢٠ فيما يجوز فيه قضاء
القاضي وما لا يجوز ٢١ في الجرح والتعديل ٢٢ فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل ٢٣ في الرجلين يحكمان بينهما
حكما ٢٤ في كتاب القاضي الى القاضي ٢٥ في اليمين ٢٦ في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين
٢٧ في الحبس والملازمة ٢٨ فيما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد ٢٩ في بيان ما يجري بعد اقامة البينة
قبل القضاء ٣٠ في بيان من يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك ٣١ في نصب
الوصي والقيم واثبات الوصاية عند القاضي ٣٢ في القضاء على الغايب وفي القضاء الذي يتعدى الى غير
المقضي عليه وقيام بعض اهل الحق عن البعض في اقامة البينة ٣٣ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان من يجوز له تقليد القضاء منه

قال الخصاف في ادب القاضي انما يجوز
تقليد القضاء لمن كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان القاضي مامور بالقضاء بالحق قال الله تعالى
يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب
والسنة واجتهاد الراي اما العلم بالكتاب والسنة فلان الاجتهاد في موضع النص باطل فكان العمل بالنص
في موضع النص متعينا وانما يمكنه العمل بالنص اذا كان عالما به واما اجتهاد الراي فلان النصوص معدودة والحوادث
ممدودة والانسان لا يجد في كل حادثة نصا يتصل بتلك الحادثة فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص عليه
وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الراي وعندنا العلم بالادلة شرط الاولوية وليس بشرط جواز تقليد القضاء
حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز والصحيح من مذهبنا لان المامور به الحكم بالقضاء بالحق
والقضاء بما انزل الله والقضاء بفتوى الغير قضاء بالحق وبما انزل الله والخصاف لم يشترط العدالة وصاحب
كتاب الاقضية ابو جعفر شرط العدالة وكذلك الخصاف شرط العدالة وهي لازم عند الشافعي وهكذا روي
عن اصحابنا في رواية الاصول وبه اخذ مشايخنا حتى لو قلد القضاء وهو غير عدل لا يصير قاضيا وعلى ظاهر
رواية اصحابنا العدالة شرط الاولوية وهو اختيار عامة مشايخنا حتى ان الاولى ان لا يقلد الفاسق
ومع هذا لو قلد يصير قاضيا اعتبار القضاء بالشهادة فان الاولى ان لا يقبل شهادة الفاسق ومع
هذا ومع هذا لو قبلت وقضى بها نفذ القضاء ولو قلد القضاء وهو عدل ثم فسق فعلى قول الشافعي
ينعزل واشارات محمد رح في الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه ينعزل وبه اخذ بعض مشايخنا

وفي

وفي بعضها يشير الى انه لا ينعزل ولكن يستحق العزل وبه اخذ عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل
فح لا يبقى الامر بهاسه لا بالجور وبعض مشايخنا قالوا ان كان عدلا حين قلده السلطان ثم فسق ينعزل وان كان
فاسقا حين قلده يصير قاضيا وهذا لانه اذا كان عدلا يوم قلده فانما قلده اعتمادا منه على عدالته فيتقيد التقليد
بحال عدالته ولا يبقى التقليد بعد ارتفاع العدالة واذا قلده وهو غير عدل فلم يعتمد على عدالته فصح التقليد ثم ان شرط
العدالة في القضاء يحتاج الى الفرق بين القضاء والامارة فان الامام يصير اماما وان كان فاسقا واذا كان عدلا
ثم فسق لا يخرج عن الامارة في الامامة والفرق ان مبنى الامارة على السلطنة والغلبة الا يرى ان من الامراء من
قد غلب وجاز احكامه وصلى خلفه اصحاب رسول الله صلعم ومبنى القضاء على الامانة والعدالة فاذا بطلت
العدالة بطل القضاء ضرورة هذا بيان من يجوز له تقليد القضاء جئنا الى بيان من يجوز تقليد القضاء منه فنقول يجوز
تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما من السلطان العادل فظاهر واما من السلطان الجائر فلان الصحابة
تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما اظهر الخلاف مع علي رض الله عنه والحق مع علي رض الله عنه في نوبته وتقلدوا من يزيد
مع جوره وفسقه والتابعين تقلدوا من حجاج بعد ما تبين منه اللجاج ومع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال
الحسن البصري لو جاءت كل امة بخبيثاتها وجئنا بابي محمد لغلبناه ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان
الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي اما
اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي لا يتقلد منه
قال القاضي الامام ابو جعفر رح وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين اهل القضاء ولا ينبغي لاحد ان يفتي
للناس الا من كان هكذا اي يريد به ان المفتي ينبغي ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي اما
اشتراط العلم بهذه الاشياء فلان المفتي بفتواه يبين احكام الشرع وانما يمكنه بيان احكام الشرع اذا علم بالادلة
الشرعية واما اشتراط العدالة ليؤتمن عليه قال الان مفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا
من الادلة لانه حاكي ما سمع غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي
من العقل والضبط والعدالة والفهم على ما عرف في موضعه

الفصل الثاني في دخول القضاء

اورد الخصاف في ادب القاضي احاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه
قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول امثل واسلم واصلح في الدين والدنيا وهذا فصل اختلف فيه
المشايخ ان بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء وقال بعضهم يكره له التقلد الا ترى كيف
امتنع عنه ابو حنيفة رح حتى ضرب ثلث مرات في كل مرة ثلثين سوطا والا ترى ان محمدا رح كيف اباه
حتى قيد تسعا وخمسين يوما وفي رواية تسعا واربعين وقال بعضهم لا بأس ان يتقلد اذا كان يمكنه القيام بحقه الا ترى
ان الانبياء عليهم السلام اشتغلوا به حتى نبينا عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم اشتغلوا به ولان في القضاء اظهار
سنة رسول الله صلعم واحياء شريعته ولهذا اطلق على القاضي اسم خليفة رسول الله بلا خلاف وان اختلفوا انه
هل يطلق عليه اسم خليفة الله وفيه ايصال الحق الى المستحق وفيه نصرة المظلومين وكل ذلك حسن
عقلا وشرعا وقال بعضهم من قلد مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سال يكره له ذلك وهذا لان من سال فقد
اعتمد على نفسه ووكل اليه ومن اجبر عليه فقد اعتمد على الله تع ومن يتوكل على الله فهو حسبه والذي عليه
عامة المشايخ ان الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة اما الدخول فيه رخصة لما ذكرنا ان فيه

ايصال الحق الى المستحق وفيه نصرة المظلومين واما الامتناع منه عزيمة لوجهين احدهما ان القاضي ماجور بالقضا
بالحق وعسى يخطى في الابتداء انه يقضى بحق ثم لا يقضى في الانتهاء بحق والثاني انه عسى لا يمكنه القضاء الا باعانة
غيره وذلك الغير عسى لا يعينه على القضا ولكن هذا اذا كان في البلد قوم صالحون للقضا اما اذا لم يكن في
البلد قوم يصلحون للقضا وسواه يدخل في القضا لا محالة لانه لو لم يدخل ربما تقلد الجاهل فيضيع احكام الله تع
وعلى هذا الحكم الاثم اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضا وامتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن في البلد من يصلح
للقضا الا واحد وامتنع هو ياثم واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضا وامتنعوا جملة عن القضا فان كان
الوالي بحيث يفصل بين الخصومات بنفسه كما ينبغي فانهم لا ياثمون وان كان الوالي بحيث لا يفصل الخصومات
بنفسه كما ينبغي فانهم ياثمون لانهم ضيعوا حقوق الله تع وحقوق العباد فانهم يشتركون في الاثم والله اعلم

الفصل الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها

قال ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تع
وينبغي ان يعرف ما في كتاب الله تع من الناسخ والمنسوخ لانه انما يجب العمل بالناسخ دون المنسوخ
وينبغي ان يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه وفي تاويله اختلاف كالاقراء فان الله تع نص على الاقراء
في مضي العدة وقد اختلف العلماء في تاويلها فمنهم من جعلها عبارة عن الاطهار فينبغي ان يعرف المتشابه
وما فيه اختلاف العلماء ليرجح قول البعض على البعض باجتهاده فان لم يجد في كتاب الله تع يقضي بما جاء عن
رسول الله صلعم قال الله تع ما اتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا وينبغي ان يعرف الناسخ و
المنسوخ من الاخبار على ما ذكرنا انه يجب العمل بالناسخ دون المنسوخ فان اختلف الاخبار ياخذ بما هو الاشبه
ويميل اجتهاده اليه ويجب ان يعلم المتواتر والمشهور وما كان من خبر الاحاد لان المتواتر واجب العمل به
قطعا يكفر جاحده والمشهور واجب العمل به قطعا الا انه لا يكفر جاحده ولكن يخشى عليه الاثم وما
كان من خبر الاحاد يخطى جاحده ويجب ان يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء
الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف
بالفقه اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة اولى
من الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كان حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله صلعم يقضي فيها
بما اجتمع عليه الصحابة رضي الله عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كان الصحابة فيها مختلفين
يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على البعض باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد وليس له ان يخالفهم
جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على ان ما عدا القولين باطل وكان الخصاف رح
يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على ان للاجتهاد فيه مجال والصحيح ما ذكرنا ولا يفضل قول الجماعة
على قول الواحد قال الفقيه ابو جعفر رح وهذا على اصل ابي حنيفة رح اما على اصل محمد يفضل قول الجماعة
على قول الواحد وقد ذكر محمد رح في الكيسانيات في مسئلة قال اهل العراق واهل الحجاز كذا وقال اهل
الشام كذا فاخذنا بقول اهل العراق والحجاز لكثرتهم ولانتفاء التهمة عن قولهم ثم الاجماع ينعقد
بطريقين احدهما اتفاق كل الصحابة على حكم باقوالهم وهذا متفق عليه والثاني تنصيص البعض وسكوت
الباقين بان اشتهر قول البعض وبلغ الباقون ذلك فسكتوا ولم ينكروا ذلك وهذا مذهبنا وانما كان
كذلك لانه لو كان عند الباقين خلاف ذلك لما حل لهم السكوت فيحمل سكوتهم على الموافقة حملا لامرهم

على ما يحل

على ما يحل لهم شرعا ولكن هذا الاجماع في المرتبة دون الاول لان الاول مجمع عليه والثاني مختلف فيه فان وجد
من كل الصحابة اتفاق الا واحد فانه خالفهم فعلى قول الكرخي لا يثبت حكم الاجماع وهو قول الشافعي رحمه
والصحيح عندنا انهم ان سوغوا له الاجتهاد لا ينعقد الاجماع مع مخالفته نحو خلاف ابن عباس رض في زوج
وابوين قال للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد بل انكروا عليه ذلك يثبت حكم الاجماع بدون
قوله حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه وحكي عن القاضي ابي حازم رح ان الخلفاء الراشدين
اذا اتفقوا على شيء لا يلتفت الى خلاف من خالفهم حتى لم يعتبر خلاف زيد في توريث ذوي الارحام
وامر المعتضد برد الاموال التي اجتمعت من تركات ذوي الارحام فقال له ابو سعيد البردعي هذا شيء
يفتي فيه على قول زيد فقال ابو حازم لا يعتبر خلاف زيد في مقابلة الخلفاء الراشدين ولكن الصحيح ما ذكرنا
فان جاء حديث من واحد من الصحابة ولم ينقل عن غيره خلاف ذلك فعن ابي حنيفة رح ثلث روايات
في رواية قال اقلد منهم من كان من القضاة المفتين لقوله عم اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وقد اجتمع في حقهما القضاء والفتوى فمن كان مثلهما كعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
ومعاذ بن جبل ومن كان بمثابتهم اقلدهم ولا استجيز خلافهم وفي رواية قال اقلد جميع الصحابة الا ثلثة
منهم انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب اما انس فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره
وكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي علقمة واما ابو هريرة فلانه لم يكن من
ائمة الفتوى بل كان من الرواية وفيما كان يروي لا يتامل في المعنى وكان لا يعرف الناسخ والمنسوخ
ولاجل ذلك حجر عليه عمر رضي الله عنه عن الفتوى في اخر عمره واما سمرة بن جندب فقد بلغني عنه امر ساءني والذي
بلغ عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر وكان يدلك في الحمام بالخمر فلم نقلدهم في فتواهم
لهذا انما فيما رووا عن النبي عم انه كان ياخذ برواياتهم لان كل واحد موثوق به فيما يروي وفي رواية
قال اقلد جميع الصحابة ولا استجيز خلافهم وهو الظاهر من المذهب فقد قال في كتاب الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام بلغنا ذلك عن انس بن مالك رضي الله عنه وقال في كتاب الايمان اذا انذر بذبح
ولده يصح نذره عند ابي حنيفة رح ومحمد بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رض وقال في شراء ما باع باقل
مما باع قبل نقد الثمن انه لا يجوز بلغنا ذلك عن عائشة رضي الله عنها ونظايره في الكتب كثيرة وهذا
لانهم كانوا يفتون جزافا وانما كانوا يفتون سماعا او اجتهادا فاما كان سماعا يلزمنا اتباعهم وهذا
ظاهر وان كان اجتهادا فكذلك لانهم صحبوا رسول الله عم وعاينوا وشهدوا التنزيل وشهد لهم
رسول الله عم بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي انا فيهم فهم مفتون في الصواب بسبب صحبة
رسول الله صلعم وكونهم خير القرون ما لا يوفق غيرهم ولانهم عرفوا طريق رسول الله صلعم في بيان
الاحكام وشاهدوا الاحوال التي نزلت فيها النصوص والمحال التي تتغير باعتبارها الاحكام فيكون
رايهم اقوى واجتهادهم اصوب وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان
كان التابعي ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتد بخلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع
الصحابة كان باطلا وان كان ممن ادرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد
كشريح والنخعي والشعبي رضي الله عنهم لا ينعقد الاجماع مع مخالفته ولهذا قال ابو حنيفة رح لا يثبت

اجماع الصحابة في الاسعار لان ابراهيم النخعي كان يكرهه وهو ممن ادرك عهد الصحابة فلا يثبت الاجماع بدون قوله
وهذا لانه لما ادرك عهد الصحابة وسوغوا له الاجتهاد حتى زاحمهم في الفتوى فقد جعلوه كواحد منهم فصار خلافه
كخلاف واحد منهم فان كان حادثة ليس فيها اجماع الصحابة ولا قول احد من الصحابة ولكن فيها اجماع التابعين
فانه يقضي باجماعهم لان اجماع التابعين حجة قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى الآية
وخلاف اجماعهم اتباع غير سبيل المؤمنين الا ان اجماع التابعين في كونه حجة دون اجماع الصحابة لان بعض
الناس قالوا اجماعهم ليس بحجة انما ذلك للصحابة وكذلك اجماع كل فريق بعد ذلك حجة ولكنه دون الاول
في كونه حجة دون اجماع الصحابة وان كان حادثة فيها اختلاف التابعين يجتهد القاضي ذلك ان كان من
اهل الاجتهاد ويقضي بما هو اقرب للصواب واشبه بالحق وليس له ان يخالفهم باختراع قول ثالث عندنا
على نحو ما ذكرنا في الصحابة وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان
في رواية قال لا اقلدهم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من
كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فانا اقلدهم
وهذا لانه من افتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد فقد جعلوه كواحد منهم فان لم يجد عنهم اجماع يعمل
باجماع من بعدهم انكان في الزمان الذي هو فيه وهذا لان اجماع كل عصر حجة بالنص الذي تلونا وبقوله عم
لا تجتمع امتي على الضلالة فان لم يجد في ذلك اجماعا وكان فيه اتفاق من اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد رح ياخذ بقولهم ولا يسعه ان يخالفهم برايه فان الحق لا يعدوهم فان ابا يوسف رح كان صاحب
حديث حتى روي عنه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ واذا كان يحفظ هذا من المنسوخ
فما ظنك من الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد رح كان صاحب فقه ومعنى كان صاحب
قريحة ايضا ولهذا قال في المسائل رجوعه وابو حنيفة رح كان متقدما في هذا كله الا انه قلت روايته
لمذهب يقول به في باب الحديث انما يحل رواية الحديث لمن يحفظ من حين يسمع الى ان يروي
واذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن مبارك ناخذ بقول ابي حنيفة لا محالة لانه كان من زمن التابعين
وزاحمهم في الفتوى وقد شهد رسول الله عم بالخيرية فالظاهر انه يوافق للصواب ما لا يوافق غيره و
المتاخرون من مشايخنا رح اختلفوا وقالوا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة رح انه ياخذ
بقول ابي حنيفة رح وان كان ابو حنيفة من جانب وابو يوسف ومحمد رح من جانب فان كان القاضي
من اهل الاجتهاد يجتهد وان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي غيره وياخذ بقول المفتي بمنزلة العامي وان
كان ابو حنيفة رح اعلى رتبة لانه قد يرزق الرجل الصواب وان كان غيره اعلى رتبة فان ادراك الصواب
فضيلة يرزقها الله تعالى من عباده من يشاء وان لم يكن من اهل الاجتهاد ياخذ بقول ابي حنيفة رح ولا يترك مذهبه
لانه افقه عنده من غيره فلا يترك متابعته وان اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد
هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع
وعلى قول محمد رح انه يرفع وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح انه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف
بين اصحابنا رح وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان اتفق اهل
عصر على قول واقضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم بما راى الصواب بخلافه فان كان

قد سبق

قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم
قالوا يسعه فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لا يسعه الخلاف بالاتفاق بقي الكلام بعد هذا في
تفسير الاجتهاد وفي اهلية الاجتهاد اما تفسيره فالاجتهاد بذل المجهود لطلب المقصود واما اهله فاهل
الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب والسنة والآثار ووجوه الفقه ويشترط مع ذلك ان يكون صاحب
قريحة يعرف عرف الناس وعاداتهم ومعاملاتهم فالعرف قد يغلب على الناس كما في الاستصناع والحكم
قد يتغير بتغير العصر والزمان ويشترط مع ذلك ان يكون عالما بلغة العرب لان القرآن والاخبار جاءت
بلغتهم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح اذا كان يحفظ المبسوط من اقوال المتقدمين له ان
يجتهد قال وان كان في البلد قوم من اهل الفقه شاورهم في ذلك لانه لا يكون افطن في نفسه من رسول الله عم
ورسول الله صلعم امره بالمشاورة قال الله تعالى وشاورهم في الامر وقال عم من العزم ان يستشير ذا راي
ثم يطيعه وقال عم المستشير مصيب او قال كاد ان يصيب وشاور رسول الله عم ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
في شيء فسكتا مهابة منه فقال عم قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما ولان بالمشاورة يجتمع الآراء ويظهر الحق
عند اجتماع الآراء الى اليقين ولهذا قيل في المشاورة تلقيح العقول فاذا شاورهم واتفق رايه ورايهم
على شيء حكم به لانه لما اتفق رايه ورايهم صار ذلك كالاجماع والاجماع من جملة الحجج وان وقع الاختلاف
بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى اقرب الاقاويل عنده من الحق وامضى على ذلك باجتهاده اذا كان
من اهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن الا يرى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما
وكان يقول له غص يا غواص وكان ياخذ بقوله وعمر كان اكبر سنا منه وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد
يوفق للصواب ما لا يوافق الجماعة ولاجل ذلك قلنا شهادة الواحد على رؤية الهلال اذا
كانت السماء متغيمة ويبقى ان يكون هاهنا قول ابي حنيفة رح اما على قول محمد رح يصير كثرة العدد
على ما مر قبل هذا وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشتبهة عليه كتب
الى الفقهاء غير المصر الذي هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية وروي
عن ابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما انهما كانا يكتبان الى عمر رضي الله عنه يستشيرانه وعمر كان يكتب
الى ابن مسعود رض يستشيره وكان ابن سماعة يكتب الى محمد رح وهذا لان المشورة من الغائب
بالكتاب بمنزلة المشورة من الحاضر بالخطاب فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء وراى
القاضي يوافق رايهم وهو من اهل الراي والاجتهاد امضى ذلك برايه وان اختلفوا ايضا فيما بينهم نظر
الى اقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من اهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد
في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين اهل الفقه اخذ بقول من هو افقه واورع عنده كذا
هاهنا لانه بمنزلة العامي والعامي اذا استفتى في حادثة وقد وقع الاختلاف فيما بين الفقهاء اخذ
بقول من هو افقه عنده كذا هاهنا وان كان القاضي شاور قوما من اهل الفقه فاتفقوا على شيء وراى
القاضي بخلاف رايهم لا ينبغي للقاضي ان يترك راي نفسه ويقضي برايهم لان عنده ان هؤلاء على الخطا
ولا متابعة في الخطا فان قيل اذا كان لا ياخذ برايهم فاي فائدة في المشورة قلت الفائدة ان يتم
راي غيره الى رايه فيتقوى بذلك رايه الى هذا اشار عبيدة السلماني حين قال على اتفق رايي وراي عمر

في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رأيت بعد ذلك ان يبعن فقال عمر رضي الله عنه رأيك مع رأي عمر خير من
رأيك وحده اشار الى ان عند اجتماع الرأيين تحدث زيادة قوة وان شاور القاضي رجلا واحدا
كفى ولكن مشاورة الفقهاء احوط فان شاور ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي خلاف رأيه فالقاضي لا يترك
رأي نفسه لما قلنا فان اتهم القاضي رأيه لأن ذلك الرجل افضل وافقه عنده لم يذكر هذه المسئلة ههنا
وذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل ارجو ان يكون في سعة من ذلك وان لم يتهم
القاضي رأيه لا ينبغي له ان يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره لما قلنا ولو ترك رأي نفسه وقضى برأي غيره
هل ينفذ قضاؤه سياق الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى والله اعلم

الفصل الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله عم

يجب ان يعلم بان العلماء اختلفوا في
هذا الفصل على ثلثة اقوال منهم من قال ما كان له ان يجتهد لانه كان يمكنه ان يرجع الى رسول الله صلعم
فيسأله فكان الاجتهاد في ذلك الزمان اجتهادا في موضع النص وانه باطل ومنهم من قال من كان
يبعد عن رسول الله صلعم كان له الاجتهاد ومنهم من قال كان له الاجتهاد مطلقا ويستدل هذا القائل
بما روي عن رسول الله صلعم انه قال لابي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال عم
لعمرو بن [illegible] اقض بين هذين فقال على ماذا فقال عم على انك ان اصبت فلك عشر اجور وان اخطأت
فلك اجر واحد واختلفوا ايضا ان رسول الله عم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده
بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعة
من قبلنا شريعة لنا ما لم يعرف نسخه ومنهم من قال لا يعمل بالاجتهاد الى ان ينقطع طمعه عن الوحي فاذا
انقطع كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا نزل الوحي بخلافه يصير ناسخا له ونسخ
السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما امضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل

الفصل الخامس في التقليد والعزل

ذكر الخصاف في ادب القاضي يقضي بعمله اذا قلد
السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلده قضاء البلدة ونواحيها
ويكتب في رسمه ومنشوره انا قلدناه قضاء بلدة كذا ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية
النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء فاما على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ
القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك واذا علق السلطان القضاء او الامارة
بالشرط او اضافهما الى وقت في المستقبل بان قال للرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها
اذا اتيت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا رأس الشهر او قال جعلتك اميرا رأس
الشهر فذلك جائز والاصل فيه ما روي ان رسول الله عم بعث جيشا وامر عليهم زيد بن حارثة
وقال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم واما تعليق الحكومة بين
اثنين واضافتها الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحهما وسياتي بيانه
في باب التحكيم ان شاء الله تعالى ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف
في باب موت الخليفة والمذكور ثمه اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول فوصل الكتاب اليه انعزل لان هذا عزل معلق بالشرط وقد وجد الشرط واذا قلد السلطان

رجلا

رجلا قضاء يوم يجوز ويتوقت في هذا واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكر شمس الائمة السرخسي
في شرح كتاب الصلح في باب المحكمين وانه معزول فيثبت بقدر ما انابه وللمقلد في هذا التقليد فائدة — لانه انابه
فايدة لانه عسى يجوز النايب في موضع اخر ولا يمكنه الخيانة في ذلك الموضع وربما يكون اقدر على احضار
الخصوم وتنفيذ الاحكام في ذلك الموضع فيقطع هذا الوقت القاضي اذا امر نايبه بمسجد معين لا يكون للنايب
ان يقضي في مسجد اخر واذا استقضى الصبي ثم ادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر في باب الجمعة من صلوة المنتقى
رواه ابرهيم عن محمد رحه والعبد اذا استقضى ثم اعتق كان له ان يقضي بذلك الامر والفرق ان العبد اهل حقيقة
فيصح تقليده الا انه لم يجز حكمه لقيام الرق فاذا زال الرق بالعتق فقد زال المانع من نفاذ حكمه فينفذ
حكمه من غير تقليد جديد ولا كذلك الصبي وسيأتي فصل العبد بخلاف هذا في فصل التحكيم ان شاء الله تعالى
وفي فتاوى المنتقى سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له يجعلوه سلطانا ما
حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير
سلطانا لهم ويكون السلطان في الحقيقة هو الوال وفي نوادر هشام عن محمد رحه قاض او وال ارتد عن
الاسلام والعياذ بالله او عمي وفسق ثم تاب او ابصر او اسلم فهو على عمله وهكذا روى داود
بن رشيد عن محمد رحه وفي رواية هشام زيادة وهي وان كان قضى بقضاء في حال فسقه ثم صلح
ابطلته قال هشام قلت لمحمد وال من ولاة المسلمين ولي قاضيا مشركا يقضي بين المسلمين
ثم اسلم قال هو قاض على حاله ولا يحتاج الى توليته ثانيه وروى هشام عن محمد النصراني اذا استقضي ثم
اسلم لم يجز حكمه في كتاب الاقضية باب المحكمين القاضي اذا ارتد عن الاسلام خرج عن الحكومة وعن الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رحه لا ينبغي ان يستقضي فاسق ولا امرئتين ولا اكل ربوا ولا ينبغي ان يستقضي
شارب خمر معاقر للنبيذ ولا صاحب معازف ولا يستقضي ذمي بين اهل الذمة ولا يستقضي
المرأة على حال فان كان ما ذكر في حق المرأة جواب الحكم لا جواب الاولوية فهذه الرواية مخالفة
لظاهر الرواية وسيأتي مسئلة المرأة بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا امر السلطان غلاما من غلمانه
على بلدة وامره بنصب القاضي جاز له نصب القاضي بطريق النيابة من السلطان وتصير نصب
الغلام بامر السلطان كنصب السلطان بنفسه واذا قال الخليفة لوالي بلدة هر كرا مي بايدت قضا
تقليد كن وعربيته قلد من شئت صح ولو قال كسي را قضا تقليد كن وعربيته قلد احدا لا يصح وهو
نظير الموكل اذا قال للوكيل وكل من شئت صح ولو قال وكل احدا لا يصح واذا قال السلطان
لامير من امرائه فلان ولاية بتو دادم او قال ترا دادم لا يملك تقليد القضاء لانه لا يراد بمثل
هذا الكلام في المتعارف تفويض الامور الشرعية وانما يراد به تفويض الامور الحسية وتخليص
اموال تلك البلدة من الجنايات وغير ذلك وان جعله اميرا على بلدة وجعل خراجها له
فاطلق له التصرف في الشرعية على العموم كما يقتضيه الامارة فله ان يقلده وان يعزل لانه لما فوض
اليه امور هذه البلدة مطلقا او على الامور فقد قام مقام السلطان فكان له ان يقلد وان
يعزل كالسلطان وههنا دقيقة مروية عن ابي يوسف يأتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل
واذا قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا ولم يعين بلدة وللسلطان بلاد كثيرة لا شك

انه

لا يصير قاضيا في البلاد كلها وهل يصير قاضيا في البلدة التي هو فيها فعند قيل لا يصير وقيل لا يصير وهو
الأظهر والأشبه واذا اجتمع اهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا
على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة او عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا واذا قلد السلطان رجلا
قضا بلدة واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه او استثنى نوعا من انواع الخصوم صح التقليد والاستثنا
ولا يصير قاضيا في المستثنى وهذا لان التقليد انابة فانما يثبت بقدر ما اناب وعلى هذا اذا قال
السلطان للقاضي لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز للقاضي ان يسمع خصومته قبل رجوع
السلطان عن السفر ولو سمع وقضى لا ينفذ قضاؤه لانه اخرج خصومة فلان عن ولايته في الانتهاء
فيعتبر بما لو اخرجه في الابتداء بالاستثناء وذلك صحيح فهنا كذلك السلطان اذا قال لرجل جعلتك
قاضيا فليس له ان يستخلف الا اذا اذن بذلك صريحا ولو قال له جعلتك قاضي القضاة فله ان يستخلف
وان لم ياذن له بذلك صريحا لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة عزلا وتقليدا وكان القاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغي ان يكتب فيه خليفة الحكم من قبل
فلان وفلان ماذون بالاستخلاف بحكم امثال الصحيح من قبل فلان اذا قال السلطان لرجل جعلتك
نايبي في القضا بشرط ان لا ترتشي ولا تشرب الخمر ولا تمتثل امر احد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح
والشرط صحيح واذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا لان تقدير هذا الكلام انت نايبي ما دمت
لا تشرب ولا ترتشي ولا تمتثل امر احد على خلاف الشرع فهذا تقليد موقت معنى ومثل هذا التقليد
صحيح فاذا وجد الوقت منتهي التقليد السلطان اذا قال قلدت قضا بلدة كذا زيدا او عمرو
لا يصح لان هذا تقليد المجهول المرأة فيما تصلح شاهدة تصلح قاضية لان القضاء من باب الولاء
كالشهادة ذكره الخصاف في ادب القاضي باب القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك
اذا وقع القضاء في حادثة تحت امر السلطان للقاضي ان يسمع تلك الحادثة بما يجهزه فلان
لا يعترض على القاضي ذكر لانه لا فايدة فيه اهل البغي اذا غلبوا على بلاد اهل العدل فالقضاة قضاة
على حالهم ما بقيهم الباغي فاذا عزلوهم خرجوا عن القضا حتى لو انهزم البغاة بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم
ما لم يقلدهم سلطان اهل العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بحكم القهر الا ترى ان تقلد القضا منه
يجوز فيصح العزل منه السلطان اذا قلد رجلا قضا بلدة لها قاضي ولم يعزل الاول صريحا ان قيل
ينعزل الاول يجوز فله وجه لان تقليد قاضيين في مصر واحد غير معتاد فيتضمن تقليد الثاني عزل الاول
فان قيل لا ينعزل الاول فله وجه وهو الاظهر والاشبه لانه لا تنافي بينهما الا ترى ان السلطان من الابتدا
لو قلد رجلين قضا بلدة يجوز وللسلطان ان يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لرتبة ولغير رتبة لان
للسلطان ولاية عامة فيملك التقليد والصرف في اي زمان اراد وقد صح عن ابي حنيفة رح انه قال
لا يترك القاضي على القضا اكثر من سنة لانه لا يتفرغ للتعليم والتعلم حال اشتغاله بالقضا فينسى
العلم السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول
الخبر اليه جاز قضاياه وهو نظير الوكيل اذا عزل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن ابي يوسف
انه لا ينعزل وان علم بعزله حتى يقلد غيره مكانه وتقوم صيانة لحق العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل

وهذا

وهذا اذا حصل العزل مطلقا فاما اذا حصل العزل مطلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه
الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم وفي رواية ابي يوسف سبتا في هذا واذا مات
الخليفة وله قضاة وامرا وولاة فهم على حالهم قضاة وامرا وولاة رواه هشام وداود بن رشيد
عن محمد وليس هذا كالوكالة اذا عزل السلطان القاضي انعزل نايبه بخلاف ما اذا مات القاضي
حيث لا ينعزل صاحبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان او
نايب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت الخليفة وعليه كثير من المشايخ واذا عزل السلطان نايب
القاضي لا ينعزل القاضي

الفصل السادس فيه بعض التقليد وما يتبع القاضي من حكم الامرا

قال ابو حنيفة رح اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من اهل البلدة ليس من الخوارج
ثم غلب عليهم اهل العدل فمضى قاضي اهل العدل عن مقتضى اي قضاياه كل ما يخالف فيه الفقهاء
قال محمد رح ولا يجوز قضا اهل الخوارج وشهادتهم على وقال لانهم اذا اخرجوا فقد استحلوا دماءنا
واموالنا وفي ادب القاضي للخصاف اذا كان القاضي من اهل البغي لا ينفذ قضاؤه واشار في كتاب
الاقضية الى انه ينفذ قضاياه فانه قال هو بمنزلة قاضي اهل العدل وقد ذكرنا ان الفاسق يصلح قاضيا
على اصح الاقاويل وفي واقعات الناطفي الامام اذا لم يكن عادلا فاعطاه جايزة فان كثيرا
من العلماء تقلدوا الاعمال والقضا من معاوية مع انه كان جايرا وكان في الصحابة من هو افضل
سنة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كان الامير الذي تولى القضا جايرا لم يجز حكمه ويجوز حكم قضاياه
وسنأتي عن ابي يوسف ما يؤكد هذا القول والصواب ما ذكر في واقعات الناطفي ان حكم
الامام جايز وان كان جايرا السلطان اذا قضى بين اثنين ذكر في شهادات فتاوى ابي الليث
قول بعض المشايخ انه لا يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز ومسألة الواقعات
التي مرت تشهد لقول الخصاف والصحيح ما ذكر الخصاف لان القاضي استفاد الولاية من جهة
السلطان وتقلد القضا منه فمن المحال ان ينفذ من القاضي ولا ينفذ من السلطان وفي المنتقى ابي يوسف
الامير اذا كان تولى القضا من قبله فقضى ذلك الامير او كتب الى القاضي فهو جايز اذا كان عدلا واذا
كان جايرا فلا فهذه الرواية عن ابي يوسف تؤكد ما ذكر الخصاف من نفاذ قضاء الامير
ويؤكد ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند من عدم جواز حكم الامير اذا كان جايرا واذا كان القاضي
من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير ان يقضي ولو قضى لا ينفذ قضاؤه قال هشام سمعت
ابا يوسف يقول اذا كان القاضي من الاصل يعني من الخليفة ثم مات فليس للامير ان يولي قاضيا وان
كان امير عشرها وخراجها لانه قد عزل عنه الحكم حيث كان القاضي من الاصل وان حكم هذا الامير لم يجز
حكمه وكذلك ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه وان جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الامير
كتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون ذلك امضا للقضا واذا كان للقاضي خصومة على انسان
او كان لغيره عليه فترافعا الى خليفة هذا القاضي فقضى للقاضي او عليه اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وجه هذا القول ان خليفة القاضي ليس بنايب عن القاضي
ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو نايب عن الله او عن جماعة المسلمين الا ترى انه لا ينعزل

بموت القاضي فيجوز حكمه له وعليه وقد صح ان عليا رضي الله عنه قلد شريحا رضي الله عنه وخاصم عنده في حادثة وذكر الخصاف
في ادب القاضي لو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه جاز ذلك وكذلك لو قضى لولد الامام
او والده او زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى قاضي ولاه فقضى له او عليه جاز وكذلك لو ان الامام
ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولي قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الى بعض من ولاه فقضاه
جايز له وعليه وسياتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل ما يؤكد هذا القول والذي يشهد للقول
الاول ما ذكر هشام في نوادره قال سالت محمدا عن قاض وجبت له الشفعة قبل رجل فلم يعطها
اياه وجحد والوالي الذي في بلاده ليس ممن يولي القضا كيف يصنع قال ينبغي للوالي ان يقول لهما اختارا
رجلا يحكم بينكما قلت فان ابى الرجل ذلك اجبره قال نعم فقد اشار محمد رح الى التحكيم في هذه
عليه ح الصورة ولو صار حكم الخليفة للقاضي لا حاجة الى التحكيم قال هشام سالته عن قاضي البلدة اذا مات
والبهاء من لا يولي القضا ايجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال اما كل شي يحتاج فيه الى ان يخرج
المقضي عليه الى اخر فلا يجوز ولا يجبر عليه واما ما كان من قرض او غصب يجبر عليه وفي المنتقى اذا
خاصم ابن القاضي غيره اليه او خاصم غيره ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضا على ابنه لقضى على ابنه
وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيري

الفصل السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه

قال الخصاف في ادب القاضي قال ابو حنيفة وينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد
جامع وبين المعنى فقال لانه اشهر المجالس ومعناه انه في المصر الوبا واهل البلدة فينبغي ان يختار
للجلوس موضعا هو اشهر المواضع حتى لا يخفى على احد مجلسه والمسجد الجامع في كل موضع اشهر
المواضع قال الشيخ الامام فخر الاسلام البزدوي رح هذا اذا كان المسجد الجامع في وسط البلد
كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا باس
هكذا روي عن بعض السلف انهم يجلسون في مسجد حيهم وكذلك ان جلس في بيته لا باس به قال
فخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه او بيته في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه اشهر قال
الخصاف في ادب القاضي ايضا واذا دخل المسجد لا باس بان يسلم على الخصوم فقد صح ان شريحا رضي
كان يسلم على الخصوم وهذا لان السلام سنة متبعة والقاضي بسبب قضائه لا يمتنع عن ساير السنن
كصلوة الجنازة وعيادة المريض هكذا عن هذه السنة والمراد من السلام المذكور التسليم العام اذ
لا ينبغي له ان يسلم على احد الخصمين لان الذي يسلم عليه القاضي قد يجترئ على صاحبه فيطمع الجور في
القاضي واختلف المشايخ في التسليم العام ذكر الخصاف رح انه لا باس به وبعض مشايخنا قالوا
عليه ان يسلم لان السلام سنة متبعة ولا يجوز ترك السنة لاجل العلم وهذا القائل يقول ان
الامير او الوالي اذا دخل المسجد فعليه ان يسلم ولا يسعه تركه ومنهم من قال انه يسلم ويسعه
ذلك والاولى ان لا يسلم لانه اذا سلم ارتفع الهيبة وبكر الحشمة وهذا القائل يقول الامير او الوالي
اذا دخل المسجد فالاولى ان لا يسلم عليهم واذا دخل المسجد وجلس ناحية منه لفصل
الخصومة لا ينبغي له ان يسلم للخصوم ولا ينبغي للخصوم ان يسلموا عليه اما لا ينبغي له ان يسلم لانه انما
جلس لفصل الخصومة فينبغي ان يشتغل بما جلس له لا بغيره ولان القاضي جالس والسنة في السلام

ان يسلم

ان يسلم القائم على الجالس والماشي على القائم والراكب على الماشي واما لا ينبغي للخصوم ان يسلموا عليه
لان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا اليه لاجل الزيارة انما تقدموا اليه لاجل الخصومة
هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وبعض مشايخنا يقيسون الامراء والولاة على القضاة فقالوا
هم لا يسلمون على الرعية والرعية لا يسلمون عليهم قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي والصحيح
الفرق بين القضاة والامراء والولاة والرعية يسلمون على الامراء والولاة والخصوم لا يسلمون على
القضاة والفرق ان القاضي ما جلس للزيارة والخصوم ما تقدموا اليه لاجل الزيارة والسلام تحية
الزايرين فلا يسلمون عليه لهذا واما الامراء والولاة يجلسون للزيارة لا لفصل الخصومات
والناس يدخلون عليهم لاجل الزيارة فيسلمون عليهم لما ذكرنا ان السلام تحية الزايرين فعلى قول
هذا لو جلس الامير لفصل الخصومة لا يسلمون عليه وكذلك لو جلس القاضي لزيارة الناس يسلمون
عليه ولو سلم الخصوم على القاضي بعدما جلس ناحية من المسجد لفصل الخصومات فلا باس بان
يرد عليهم السلام هكذا ذكر الخصاف وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام وهذا
لان الرد جواب السلام والسلام انما يستحق الجواب اذا كان في اوانه اما اذا كان في
غير اوانه فلا الا ترى ان من سلم على المصلي لا يستحق الجواب وانما لا يستحق لما قلنا حكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رح انه كان يقول من جلس للفقه بلا مدة فدخل
عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام فلا يكون السلام في
اوانه واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن
التقدم بين يديه في غير وقتهما ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس ويسمى له
الشرطي والعون والجلواز وينبغي ان يكون معه سوط لانه يحتاج الى تاديب
السفها والتاديب عادة يكون بالسوط وقد كان لرسول الله عم قضيب ياخذه بيده
وكان ذلك القضيب معه الى ان توفي عم ثم صار القضيب في يد ابي بكر رض ثم صار في زمن
عمر رضي الله عنه الدرة ثم صار بعده السياط وينبغي ان يكون امينا لان يجلس القاضي بحضرة النسوان
فيؤدي الى الفتنة لو لم يكن امينا وينبغي ان لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يميل الى بعض الخصوم
ولا يترك اساءة الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي ان يأمر صاحب
المجلس ليقوم بعيدا منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي ولا يعلم به احد الخصمين ولا بلغنه
سيما فعل ذلك وان كان ثقة مامونا فتركه يقرب منه فلا باس والقاضي يميل ما فيه النظر والاحتياط
في امور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل ان يسار لاحد الخصمين لانه ربما يتهم الخصم الاخر انه
واضعه على شي فيخرج بذلك تهمة الى القاضي وينبغي للقاضي اذا تقدم الخصمان ان يسوي بينهما
في النظر والمجلس فيجلسهما بين يديه لان القاضي مامور بالعدل والانصاف بين الخصوم ومن العدل لان ح
التسوية بينهما في المجلس اذا اجلسهما بين يديه لانه اذا لم يجلسهما بين يديه اما ان اجلسهما في
جانب واحد وفيه تفويت لان احدهما يكون اقرب الى القاضي واما ان اجلس احدهما من
جانب والاخر من جانب ففيه تفويت التسوية ايضا لان لليمين فضلا على الشمال وفي النوازل

رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم
من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما حتى لا يكونا مفضلا احد الخصمين
على الآخر وهذه المسألة دليل على ان القاضي اذا وقع له خصومة او عليه لا باس ان يحكم فيه خليفته وقد صح
ان يهوديا ادعى على الرشيد دعوى في زمن ابي يوسف بين يدي ابي يوسف وقد سمع ابو يوسف
خصومتهما وقضى على الرشيد وانه دليل على ذلك القول ايضا وحكي عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
انه كان يقول اذا وقع الدعوى بين الرجل وابنه ينبغي ان يسوي بينهما في المجلس لان الدليل الموجب للتسوية
لا يوجب الفصل بين خصم وخصم وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يدي القاضي او صاحب مجلسه
تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما للمعلم وينبغي للقاضي ان يسوي بينهما في النظر ولا ينظر
الى احدهما دون الآخر لان نظره الى احدهما ان كان نظر شفقة ورافة فقد جر تهمة الميل الى نفسه وان كان
نظر هيبة ينكسر قلب المنظور فيه ويذهب ويترك حجته فيكون القاضي طعنة وكذلك لا ينبغي له ان يرفع صوته
على احدهما لانه ينكسر قلب الذي رفع صوته عليه لانه يجر تهمة الميل الى خصم الآخر وكذلك لا ينبغي له ان يطلق
بوجهه الى احدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثل ما ذكرنا وكذلك لا ينبغي ان يبدأ على احدهما ويلقنه
حجته لانه يكون مكسرة لقلب الآخر وسببا لتهمة الميل والحاصل ان القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر على التسوية
فيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر في تركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ
ترك التسوية فيه وقد صح ان رسول الله صلعم كان يسوي في القسم بين نسائه وكان يقول هذه قسمتي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني به ميل القلب الى عائشة رضي الله عنها قال صاحب الاقضية
وينبغي ان يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير ان يرفع
اصواتهما وهذا لان القاضي لا يمكن من القضاء بحق على الوجه الذي امر الا بعد سماع كلامهما والخصوم نهوا عن
رفع الصوت بين يدي القاضي لما فيه من اسقاط حشمة فقدرنا موضع جلوسهما بما قدرنا ليتمكن
القاضي من القضاء على الوجه الذي امر من غير ان يكون اسقاط حشمته وهيبته وينبغي للقاضي اذا جلس في
المسجد ان يسند ظهره الى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره ان يجلس مستقبل القبلة بوجهه
ورسم زماننا احسن لان القاضي اذا جلس مستقبل القبلة كان القوم والخصوم بين يديه مستدبرة في القبلة
واذا اسند القاضي ظهره الى المحراب كان الخصوم والقوم بين يديه مستقبل القبلة ويقف اعوان
القاضي بين يدي القاضي ليكون اهيب في عين الناس ويجب ان يكونوا فيما يبعد من القاضي حتى لا يسمعوا
ما يدور بين القاضي وبين من يتقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل
ولا يحتالون للابطال ويجلس كاتبه ناحية منه بحيث يراه حتى اذا احتاج اليه كان قادرا عليه ولانه
اذا كان يراه ولا يخشى منه الزيادة والنقصان في الكتابة قال الخصاف في ادب القاضي واذا
جلس القاضي للقضاء فلا باس بان يجلس معه نفر ممن يثق بدينه وامانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا
منه بحيث يسمعون كلامه وكلام من يحضره من الخصوم قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
ينبغي للقاضي ان ينظر لنفسه ان كان رأى رجلا حييا وزجلا به بالزيادة احسن لنفسه لا يجلس مع غيره
لان الرجل اذا كان حييا ربما يحتشم ممن معه فينقطع ويعجز عن ادراك الصواب عنده ولا يتبين له الحق

لهيبته

لهيبته وحشمته ممن معه واذا كان معه يكون مجتمع الرأي يدرك الصواب ولا يغيب عنه الصواب
فاذا كان هكذا فالاصل ان لا يجلس معه غيره وان كان جرى القلب عزم الصواب والنظرة فلا باس
بان يجلس معه قوما من العلم والرأي والتدبير لمنافع احدها ان يكون اعظم لامر القضاء واهيب في عين
الناظرين والثاني انه اذا اشتبه اليه شيء شاورهم واذا اشكل عليه شيء سألهم والثالث
انه اذا ضل يرشدونه واذا زل ينبهونه وقد جاء في هذا آثار من الصحابة والتابعين ثم شرط الخصاف
في الذي يجلس مع القاضي الامانة والديانة والفقه اما اشتراط الامانة والديانة فلان يجلس القضاء
يحضره الشبان من النسوان فلو لم يكن امينا متدينا ربما يتمكن فيه فساد واما الفقه فلان المقصود
من اجلاس غيره معه المشورة واصابة الحق واستخراج الحكم وانما يحصل من الفقيه لا من غيره قال الخصاف
ولا ينبغي للقاضي ان يشاورهم بمحضر من الخصوم حتى لا يقع في قلب من كان جاهلا ان القاضي لا يدري حتى يسأل
من غيره فتذهب حرمته وماء وجهه ثم اذا تقدم اليه الخصمان سأل المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف
وصاحب كتاب الاقضية ابو جعفر رح وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا ليس
للقاضي ان يسأل المدعي عن دعواه لان فيه تهييج الخصومة والقاضي نصب لقطع الخصومة لا لتهييجها
ولكن يسكت ويستمع ما ادعاه المدعي وبعضهم قالوا يسأل وبه اخذ الخصاف وصاحب
كتاب الاقضية وهذا لان مجلس القضاء مجلس هيبة وحشمة فمن لم يرد مثل هذا المجلس يتحير
وعسى يعجز عن بيان دعواه فينبغي للقاضي ان يسأل وليؤنسه لكلامه حتى يقدر بيان دعواه وهكذا
ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر في المنتقى وروي عن محمد رح ان القاضي بالخيار ان شاء سأل
وان شاء سكت وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رح ان على قول ابي يوسف القاضي
يسأل وعلى قول محمد رح لا يسأل بل يسكت ثم اذا سأله او لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضي
المدعى عليه عن دعوى المدعي في صحته ونظر فيه اصحيح هو او فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على
المدعى عليه لان الدعوى اذا لم يكن صحيحا لا يتوجه الجواب على المدعى عليه ولكن يقول للمدعي قم
فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف في موضع من ادب القاضي وذكر في موضع آخر ان القاضي
لا يقول له ذلك وبه اخذ بعض مشايخنا لان هذا من القاضي تلقين ولكن يقول له دعواك هذه
فاسدة فلا يلزمني سماعها وهذا ليس بتلقين بل هو فتوى بالفساد وانما يقول له ان دعواك
فاسدة لانه لو لم يقل له ذلك ربما يتهم المدعي بالميل الى خصمه حيث لم يقبل عليه ولم يسأله
الجواب فتبين بذلك ليعلم المدعي انه انما لم يسأله لان السؤال لم يكن مستحقا عليه وان كان
دعواه صحيحة فالقاضي يسأل المدعى عليه ويقول له ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول هكذا ذكر الخصاف رح وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ على نحو
ما ذكرنا في جانب المدعي فان عند بعض المشايخ لا يسأله القاضي الجواب حتى لا يكون تلقينا
ولكن ينظر اليه ليأتي بالجواب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في مجلس او امر
الكاتب ان يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم
كذا لكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا فاما الكتاب ليقع الامن عن الزيادة

والنقصان

في جواب المدعى عليه فيمكن الرجوع اليه عند مساس الحاجة ولاجل ذلك قال يكتب الكاتب بين يدي القاضي
حتى يقع الامن عن الزيادة والنقصان من الكاتب اما كتابة التاريخ فلان المدعى عليه ربما ياتي بالدفع
والحكم فيه يختلف بين ما قبل الدعوى وبين ما بعد الدعوى ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي اثبتهما
في رقعة معروفة ويكتب حضر فلان واحضر معه فلانا وان لم يعرفهما يرسل الكتابة ارسالا ويكتب حضر رجل
ذكر انه فلان وينسبه الى ابيه وجده او الى مواليه فيكتب حضر رجل ذكر انه مولى فلان بن فلان فان كان له تجارة
او صناعة يعرف بها ينسبه اليها زيادة في التعريف وكذلك يكتب حليته زيادة في التعريف ويكتب حليته بما يتميز به لا بما
يشينه واحضر رجلا ذكر انه فلان على نحو ما بينا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني
المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي احضره معه كذا وكذا ويكتب دعواه من غير
زيادة ولا نقصان ثم يكتب فسال القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى
الموصوفة في هذا الكتاب فان كان قد اقر به كتب اقراره وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك
انه هل ينبغي له ان يسمع البينة عليه ام لا وينبغي ان يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى لسان الكتبة
الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ونقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة بجهة مشتركة فان الجحود يختلف
حكمه باختلاف الفاظه فان في الوديعة لو جحد الايداع اصلا ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع
دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الرد او الهلاك تسمع دعواه فيكتب
عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى يبني عليه حكم وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة زمان الخصاف
وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما والقضاة في زماننا على رسم احسن من هذا فان المدعي في
زماننا ياتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر القاضي ويكتب اسم القاضي
الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه
ونسبه ويكتب دعواه بشرائطه ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي ووكيله للخصومة
يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسال القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا اجابه
بالاقرار او بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في اوله والجواب في اخره بعبارة
المدعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار امره القاضي بالخروج عن عهدة ما اقر به وان كان بالجحود فالقاضي
يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله وصاحب كتاب
الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه فالقاضي يقول
للمدعي الك بينة على ما هو راي الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ
فان قال لا يحلف القاضي المدعى عليه وان قال نعم لي بينة فالقاضي يامر باحضارها ويكتب اسماء الشهود
وانسابهم وحلاهم ومحالهم او يامر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا احضر المدعي شهوده يكتب
الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاؤوا ان
الشهادة اخذ القاضي البياض وسالهم عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو
اوثق واحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف
القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم لكن امهلني حتى اتي به امهله
وان قال

وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرف القاضي اياهم بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة
الا اني اطلب يمين المدعى عليه انه قال الحاضرة في المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه
بالاجماع كذا ذكره القدوري رحمه الله وان قال حاضرة في بلدته فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه
في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يجيبه وقول محمد مضطرب ذكره القدوري مع قول ابي حنيفة
وذكره الخصاف مع قول ابي يوسف وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي ان القاضي
يحلفه في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يحلفه وجه من قال يجيبه ان المدعي عسى لا يقدر على
الوصول الى حقه بالبينة بان لا يعدل شهوده فيجيبه الى طلب التحليف حتى لا يصير مضطرا مع حقه على
التوى والتلف وجه قول من قال لا يجيبه ان القياس يابى استحقاق اليمين على المدعى عليه لانها
تستحق بمجرد الدعوى ومجرد الدعوى لا يصلح سببا للاستحقاق لكن عرفنا الاستحقاق شرعا على البينة
في قصة الحضرمي والكندي فبقي الاستحقاق لا بهذه الصفة على اصل القياس واذا كانت المسالة
مختلفة فان كان القاضي لا يرى استحلافه لا يحلفه وان كان يرى استحلافه يحلفه واذا احلفه وحلف
وطلب من القاضي ان يعطيه رقعة ان فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه
الى هذا القاضي ثانيا او الى قاض اخر فيحلفه مرة اخرى اعطاه نظرا له والقاضي بالخيار ان شاء كتب
ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البيان الذي كتب فيه الدعوى والانكار و
كتب فيه التاريخ واعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما ان تقع في العين او في الدين فان وقع في الدين
والمدعى مكيل فانما يصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه انه حنطة او شعير ويذكر نوعه انه سقي
او بري او خريفي او ربيعي وصفته انه وسط او جيد او رديء ويذكر الحمراء او البيضاء في الحنطة ويذكر
قدره فيقول كذا وكذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت في
ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان
بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء فيه ليقع التحرز عن موضع
الخلاف وان كان من ثمن بيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان
من قرض لا يجوز التاجيل فيه بمعنى انه لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من اعلام راس
المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وتاجيل المسلم فيه
شهرا او اكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم على ما عرف
في البيوع ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يصير دينا
عليه الا بالاستهلاك وينبغي ان يذكر في دعوى القرض ايضا انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز
ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة
بالاداء وكذلك في كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه ايضا لان كل احد لا يهتدي الى العقد
بشرائط العقد فينبغي ان يبين ذلك للقاضي حتى يتامل فيه القاضي اذا وجده صحيحا عمل به
والا رده وان كان المدعى به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا ولا يذكر كذا
دينارا ويذكر نوعه انه نيسابوري الضرب او بخاري الضرب او ما اشبه ذلك ولم يذكر

جنس ح

صفته انه جيدي اوردي او وسط واذا ذكر البخاري او النيسابوري لا يحتاج الى ذكر الاحمر لان البخاري
والنيسابوري لا يكون الا احمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ وفي فتاوى النسفي اذا ذكر احمر
خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد ان يبين انه من ضرب اي وال عند بعض المشايخ لان
في مضروب الولاة تفاوتا وبعضهم لم يشترطوا ذلك وانه او تسع ويذكر المثقال مع ذلك فان الدنانير
توزن بالمثقال ويذكر نوع المثقال لان مثاقيل البلدان مختلفة وان لم يذكر مضروبا لا يذكر كذا كذا
دينارا بل يذكر مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش ذكره كذلك
ايضا نحو الده نوبي اوده هشتي او الده شتي او ما اشبه ذلك فان كان المدعى به نقرة ولكان
مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفتها انها جيدة او وسطة او ردية وكذا ذكر قدرها
كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم تختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن
سبعة وهو الذي كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة
خالصة من الغش ان كانت خالصة من الغش ويذكر نوعها نقرة كلجه او نقرة طغاجي ويذكر صفتها
انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها كذا كذا درهما وقيل اذا ذكر كذا كذا طغاجي كفى
ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان تعامل
بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا وههنا اشياء اخر ياتي
في كتاب الدعوى ان شاء الله هو وان كان الدعوى في العين فان كان المدعى به منقولا وهو
هالك ففي الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس
على ما بينا وان كان قايما فان كان بحال يمكن احضاره مجلس الحكم فلا بد من الاحضار بمجلس الحكم
ولا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة وستاتي المسئلة مع فروعها في كتاب
الدعوى ان شاء الله وان وقع الدعوى في عين غايب لا يعرف مكانه بان ادعى على رجل انه
غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قايم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه
مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بان لم يعلم قيمته اشار في عامة الكتب الى انها
مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ما ادعى
تسمع دعواه وتسمع بينته بعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل
يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رح يقول تاويل المسئلة ان
الشهود على اقرار المدعى عليه بالغصب فثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس
والقضا جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق
حبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام علي رح اذا كان المسئلة مختلفة
ينبغي للقاضي ان يكلف المدعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين يسمع دعواه وهذا لان الانسان
قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضر به او يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا
سقط بيان القيمة من المدعى سقط من الشهود من الطريق الاول وتمام المسئلة مرت
في كتاب الغصب وان وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى

[illegible]

ثم من ذكر

ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة بدأ بالاعم وهو البلد ثم بالاخص وهذا فصل اختلف فيه اهل الشروط
قال بعضهم يبدا بالاعم وقال بعضهم يبدا بالاخص وعندنا اهل العلم له الخيار ان شاء بدا بالاخص لان المقصود
هو التعريف والتعريف حاصل بالكل فلا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من اهل الشروط ينبغي
ان يذكر في التحديد يدخل في المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء انما ذكر فهو حسن لان المقصود تعريف
المدعى الدار به باتصالها بدار فلان وانه حاصل باللفظين جميعا وما يقول بان الحد يدخل في المحدود
ليس كذلك لان الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له غاية فان ذكر حدين لا يكفي في
ظاهر رواية اصحابنا رحم وان ذكر ثلث حدود كفاه وكذلك في الشهادة اذا ذكر الشهود ثلث
حدود قبلت شهادتهم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة اذا قبلت شهادة الشهود قال
الخصاف في وقفه اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي بازاء الحد الاول
وان ذكر المدعى الحدود الاربعة واخطأ في واحد منها لا تقبل شهادتهم عندنا خلافا لزفر رح وفرق ما بين
ترك احد الحدود وبوقوع الغلط ونحن فرقنا بينهما والفرق ان بالغلط يختلف المدعى به وبالترك لا يختلف دعواه

الفصل الثامن في افعال القاضي وصفاته

قال صاحب الاقضية واكره للقاضي
ان يفتي في القضاء للخصوم وهذا فصل اختلف فيه العلما قال بعضهم لا يفتي في مجلس القضاء اصلا كيلا
يشغله ذلك عن سماع الخصومات وقال بعضهم يفتي في العبادات ولا يفتي في المعاملات بمجلس
القضا وغيره في ذلك على السوا وهذا لانه لو افتى في المعاملات فالناس يتفقون على رايه في المعاملات
فيشتغلون بالتلبيس فيما يقع بينهم من المعاملات والخصومات فيصير القاضي كالملقن والمعلم لهم وهذا
المعنى لا ياتي في العبادات وبعضهم قالوا يفتي في المعاملات والعبادات جميعا في مجلس القضا
وغيره فقد كان رسول الله صلعم يفتي وكذلك الخلفاء بعده واتفقوا على انه لا يفتي للخصوم حتى لا يتفقون على رايه
فيشتغلون بالتلبيس في المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رح لا ينبغي للقاضي ان يفتي في شيء من امر الخصومات
ولا يفتي احدا يرى انه من قبل خصم يخاصم اليه وان كان رجل يثق به وهو لا يخاصم ولا يتهم انه يستفتي
لخصم يخاصم اليه فلا باس بان يفتيه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجلين تقدما الى القاضي في امر فظن
القاضي انهما انما تقدما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك افامهما من عنده لانه نصب لفصل الخصومات
لا لتلقين الخصوم وتعليم المخارج قال محمد رح في الاصل ولا ينبغي له ان يبيع ويشتري في مجلس القضاء
لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رح في قوله لنفسه اشارة الى انه لا باس بان يبيع ويشتري ليتيم او ميت
مديون لان ذلك من عمل القضاء ومباشرته في باب القضاء التي للتهمة وانما لم يكن له ان يبيع ويشتري
في مجلس القضا لنفسه لان البيع والشرى يجري فيهما المماكسة عادة فيذهب به حشمة المجلس ولو باع
واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء جاز عندنا فقد باشر رسول الله صلعم ذلك وكذلك الخلفاء بعده و
المعنى فيه ان حاجته الى البيع والشرا بعد تقلد القضا كحاجته اليه قبل تقلد القضا وقبل القضا ملك
البيع والشرا لحاجته فبعد القضا يملك وحاجته ايضا ومن المشايخ من قال انه كان يكفي المؤنة من جهة
بيت المال او يبيع ويشتري ممن يعلم انه يجانبه لحشمة القضا يكره له ان يبيع ويشتري لنفسه وان لم يكن
يكفي المؤنة من جهة بيت المال ويبيع ويشتري ممن يعلم انه لا يحابيه لحشمة القضا فلا يكره له ذلك

والطلق المسئلة في المنتقى فقال ولا ينبغي له ان يشتري ويبيع ما دام قاضيا وينبغي ذلك غيره ممن يثق به
ولا ينبغي له ان يستقرض الا من صديق له او خليط له كان قبل ان يستقرض ولا يخاصم اليه ولا يتهم انه
خصما وكذلك الاستعارة وتشييع الجنازة ويعود المريض لان هذه الاشيا من حقوق المسلم على
المسلم قال عم ست من حقوق المسلم على المسلم وذكر من جملتها ان يشيع جنازته وان يعوده
مريضا وما كان على الانسان من حق غيره لا يسقط بتقليده القضا ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس لان الذي
حضروا مجلسه ينتظرونه ولا يمكن احدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشي من الخصومات لان الخصم
الاخر يتهمه ولا يقضي وهو غضبان فقال عم لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان واختلف عبارة المشايخ
في تخريج المسئلة بعضهم قالوا لانه ينتقم من احد الخصمين اذا تقدما اليه هكذا هو العادة ان الانسان اذا
غضب ينتقم ممن يتقدم اليه فيكون ذلك ظلما منه وهذا القائل لا يفصل بينما اذا كان وجه القضا بينا
وبينما اذا لم يكن بينا واطلاق هذا الحديث يشهد لهذا القائل وبعضهم قالوا بسبب الغضب يتفرق
رايه فيشتبه عليه جهة الصواب وهذا القائل يفصل بينما اذا كان وجه القضا بينا وبينما اذا لم يكن
وجه القضا بينا لان وجه القضا اذا لم يكن بينا يحتاج فيه الى التامل والاجتهاد فيفرقه تفرق الراي
بخلاف ما اذا كان بينا لانه لا يحتاج فيه الى التامل والاجتهاد وهذا القائل يقول بان الحديث محمول على ما
اذا لم يكن وجه القضا بينا وكذلك لا يقضي اذا دخله نعاس لان الذي دخله نعاس لا يفهم ما يذكر عنده
فلا يدري باي شي يقضي ولا يقضي وهو جايع او عطشان لان الجوع يقطع الراي والعطش كذلك فيشتبه
عليه جهة الصواب قالوا وهذا اذا لم يكن وجه القضا بينا فاما اذا كان وجه القضا بينا فلا باس
بان يقضي وعن هذا قال مشايخنا لا ينبغي له ان يتطوع في اليوم الذي يريد الجلوس للقضا لانه ربما يلحقه
جوع مفرط او عطش مفرط فيضعف رايه ويعجز عن ادراك الصواب وكذلك لا يقضي وهو كضبط الطعام
لانه اذا كان هكذا يثقل العوم ويحب النوم ولكن ينبغي ان يكون على اعدل الاحوال لا يكون كضبط الطعام
ولا يكون به جوع مفرط وعطش مفرط وكذلك لا يقضي وهو يدافع احد الاخبثين لانه يتفرق رايه
قالوا اذا كان وجه القضا بينا لا باس بان يقضي قال مشايخنا وينبغي للقاضي اذا كان شابا ان يقضي شهوته
في اهله قبل ان يجلس للقضا حتى اذا حضرت الشابات من النسا لا يشتغل قلبه بهن فيقدر على ادراك
الصواب ولا ينبغي له ان يتعب نفسه بطول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار وما اطلق وكذلك الفقيه
والمفتي ولا يمازح الخصوم ولا احدهما لان المزاح يذهب مهابة المجلس ولا يضحك في وجه احدهما لانه
بسببه يجتري على خصمه وكذلك لا يومي الى احدهما ايضا لهذا المعنى ولا يعبس وجهه عليهما ولا على احدهما
ولا يجعل الخصوم الاتيان يحجبهم لان ذلك يضر بهم وفي الاصل ولا يخوف الخصم ومعناه ان يتكلف تخويف
الخصوم لان ذلك يمنعهم عن اظهار الحق بالحجة ولا يقضي وهو يمشي او يسير على الدابة لانه قل ما يمكنه
باهل الحج في هذه الحالة وكذلك قال مشايخنا في المنتقى لا ينبغي ان يفتي وهو يمشي ولكن يجلس في موضع فاذا
استقر فيه افتى ومنهم من قال لا باس بان يفتي في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة قال في الاصل
ويقدم على ما نرى لهم في المجي اليه الاول فالاول ولا يبتدي باحدهما قبل غيره يعني في سماع الخصومة
فقد اعتبر محمد رح السبق والمتقدمون من المشايخ قبل الخصاف كانوا يعتبرون السبق ايضا و

الخصاف

والخصاف اعتمد على الرقاع وصورة الرقاع ان يامر القاضي لكل مدع حتى يكتب اسمه واسم خصمه ثم يرفعه ثم يقرع
بينهم فمن خرجت قرعته اولا يسمع خصومته وصورة القرعة ان يكتب القاضي الرقاع في جورب
او في كمه ثم يدخل يده ويخرج رقعة منها فمن خرجت رقعته اولا يسمع خصومته ثم يدخل يده ويخرج
رقعة اخرى ويفصل تلك الخصومة هكذا يفعل حتى ياتي على الكل وهذا اذا كان الخصوم عددا يعرف
القاضي من طريق الجزم والظن انه يقدر على فصل خصومتهم في هذا اليوم فاما اذا اكثروا وعلم القاضي انه لا يقدر
على فصل الكل في هذا اليوم ياخذ القاضي او كاتبه الرقاع ويجعل لكل عشرين او نحو ذلك قدر طاقة القاضي
الجلوس لهم والصبر عليهم اختاره ويكتب لكل اختاره منها رقعة فيها اسماهم ثم يجعل لكل رقعة منها
في جراب على نحو ما بينا ويقرع بين الكل رقعة اختاره خرجت بعد ذلك علمهم يوم الاختار الى اخره ويعلم
الخصوم التي في اختاره انا اسماؤهم في اختاره كذا الى يوم كذا حتى لا يكثر ترددهم على باب القاضي
ويحتاج في هذا الى الاقراع مرتين مرة بين الاختارات ومرة بين الخصوم التي في كل اختاره فيكون
احدهما على طريق الجمل والاخرى على طريق الافراد وله اصل في الشرع فان الامام في باب الغنيمة يعزل
انصباء الغرما فيقرع بينهم ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع فيما بينهم مرة اخرى ويكون احدهما على
طريق الجمل والاخرى على طريق الافراد كذا هنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رح ما قاله
الخصاف حسن وما قاله محمد احسن لان القاضي متى اعتمد على القرعة وعلم الخصوم نوبتهم يوم كذا عسى لا يمكنه
فصل تلك الخصومات في ذلك اليوم لمعنى من المعاني فيصير القاضي مخلفا في وعده والخلف في الوعد مذموم
والتحرز عنه واجب فيجب الاعتماد على السبق وينبغي وان الشبه على القاضي من سبقه اقرع بينهم
قال الخصاف في ادب القاضي وان اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود والايمان والغربا وراى
القاضي ان يقدم ارباب الشهود على الكل فعل ذلك لانه لو طال مكثهم ربما يملون ويذهبون قبل اداء الشها دة
فيضيع حق المدعي وان راى ان يقدم ارباب الايمان على ارباب الشهود فعل ذلك ايضا لان فصل
الخصومة بالايمان اسهل وان راى ان يقدم الغربا على الكل فعل ذلك ايضا لان قلب الغريب يكون مع
اهله وولده فمن كثر مكثه وتردده يمل فيترك حقه ويذهب فيكون القاضي هو المضيع لحقه ولكن هذا
اذا لم يكن بالغربا كثرة فاما اذا كان بالغربا كثرة فالقاضي لا يقدمهم لاجل الغربة ولكن يعتمد السبق
على نحو ما بينا لان تقدمهم في هذه الصورة يودي الى الاضرار بالمقيمين وانه لا يجوز وهذا التفصيل
منقول عن محمد رح فقد ذكر هشام في نوادره سالت ابتدا الحكم بالغربا قال نعم ما لم يضر بالمقيمين
وقال الذي يرجع من ليلته الى اهله بمنزلة المقيم والذي يبيت عن اهله بمنزلة الغريب الا ان الغريب
يعني المسافر اشد حالا فان قال واحد من الخصوم للقاضي انا غريب عازم على الرجوع الى وطني فقد
مني على ساير الخصوم لاجل الغربة فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة لانه ادعى لنفسه حق التقدم فيعتبر
بالوادعي لنفسه حقا اخر وهناك لا يقبل قوله بدون البينة فكذا هنا ولا يشترط العدالة في هذه
البينة حتى لو اقام شاهدين مستورين قبل القاضي ذلك منه اذ ليس في هذا كبير الضرر وللقاضي ولاية
التقدم في الحكم بدون البينة ومن اصحابنا من قال يسالهم هل يريد السفر فان اخبروه بذلك سال الرفقة
متى تخرجون وان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للسفر لان الاستعداد للسفر يصلح علامة على السفر

اسم ح

قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة فان قالوا انهم ثبت ما ادعاه فيتقدم القاضي على هذا المستأجر
اذا ادعى المستاجر انه يريد السفر وارادوا نقض الاجارة بعذر السفر فالقاضي لايقبل قوله بدون البينة ولكن
يسال من معه ممن يريد السفر والخروج واذا اخبر بذلك يسال رفقته متى تخرجون وان فلانا هل يخرج معكم
وهل استعد للخروج فان قالوا نعم تحقق العذر ووجب الفسخ وان راى القاضي تقديم النسوان يفعل ذلك
لان مبنى حالهن على الستر وتاخيرهن يودى الى التشهير لانه يجتمع على باب القاضي اناس مختلفون
والتشهير ينافي الستر وان راى القاضي ان يجعل لهن نوبة على حدة في يوم واحد من ايام الجمعة يفعل ذلك
لان في اختلاطهن بالرجال فتنة فيجعل لهن نوبة على حدة نفيا للفتنة وهذا اذا كانت الخصومات
بين النسوان فاما اذا كانت بين النسوان والرجال يعتمد في ذلك على الاقراع والسبق والله اعلم ‏ على نحو ما بيناه

الفصل التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل به ولا باس بان ياخذ القاضي
رزقا من مال بيت المال هكذا ذكر الخصاف في باب القاضي وعلل فقال لانه عامل من عمال المسلمين
وقائم على عماله عمال الصدقات قال وقد ذكر هشام عن محمد انه كان لا يرى باسا بان ياخذ القاضي
رزقا من مال بيت المال وروى تعليل محمد رحمه الله ان القضاة من السلف فلان يرزقوا من بيت المال
فلا باس بان يرزق القاضي في زماننا وان تعفف وتنزه ولم يرزق فذلك افضل لان القضاة من
السلف منهم من لم يرتزق كمسروق وقاسم قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني حاصل الجواب
في هذه المسئلة ان القاضي اذا كان ذا ثروة ويسار فالاولى ان لا يرزق كما فعل عثمان رضي الله عنه
وان كان صاحب حاجة فالاولى ان يرزق كما فعل ابو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم وهذا لانه فرغ نفسه
بعمل المسلمين وعجز عن الكسب فمتى لم ياخذ كفايته من مال بيت مال المسلمين اما ان يقصر في عمل المسلمين
او يطمع في مال المسلمين وفساد ذلك ما لا يخفى وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
قال ان القاضي ان كان فقيرا لا يترك حتى لا يرتزق وان كان غنيا فبعض مشايخنا على ان الاولى ان
يرتزق حتى لا يصير ذلك سنة لمن يكون بعده وقد يكون من بعده فقير فيضيق عليهم الامر وكما يجعل كفاية
القاضي في مال بيت المال يجعل كفاية عياله ومن في مؤنته من اهله وعياله في مال بيت المال لان المعنى
لا يوجب الفصل ولم ينقل عن محمد رحمه الله ان القاضي هل ياخذ الرزق في يوم البطالة وقد اختلف
المتاخرون فيه والصحيح انه ياخذ فاما اجر كاتب القاضي واجر قسامه فان راى القاضي ان يجعل ذلك
على الخصوم له ذلك وان راى ان يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا باس به وعلى هذا الصحيفة
التي يكتب فيها الدعوى الذي يدعي المدعي وشهادتهم ان راى القاضي ان يطلب ذلك من المدعي فله ذلك
لان منفعته ذلك تعود اليه وان كان في بيت المال سعة وراى ان يجعل ذلك في بيت المال
فلا باس به وقال ابو يوسف في قاض احتيج له ثلثون درهما ثمن القرطاس والمصحف اكره له ان يصرف
شيئا من ذلك الى غير ما جعل اليه واما الكلام في هدية فنقول هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة
وليس له ان يقبلها سواء كان بينهما قرابة او لم يكن لانها تشبه الرشوة والاكل بسبب القضاء وهدية
ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب القرابة او الصداقة
او لم يكن فان لم يكن لا ينبغي له ان يقبلها لانه انما اهداه لاجل القضاء فتشبه الرشوة والاكل بسبب

القضاء وان كان بينهما مهاداة قبل القضاء فان اهدى له بعد القضاء مثل ما كان يهدي قبل القضاء فلا باس
بان يقبلها ويحمل ذلك على المباسطة السابقة جلا لامور المسلمين على الصلاح والسداد فيقبلها وان كان
اهداه بالزيادة على ما يهدي قبل القضاء فانه لا ياخذ الزيادة لان الزيادة كانت للقضاء قال الشيخ
الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا زاد
في الهدية فلا باس بقبولها وان لم يكن بينهما مهاداة وكان بينهما قرابة فللقاضي ان يقبل هديته هكذا ذكر
القدوري لان في قبول هديته صلة الرحم وانها فرض ثم اذا اخذ الهدية فلم يكن له اخذها او اخذ
الزيادة فلم يكن له اخذها ماذا يصنع بها اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضعها في بيت المال وبعضهم
قالوا يردها على اربابها ان عرفهم والى ذلك اشار في السير الكبير وان لم يعرف صاحبها او عرفه الا انه كان
بعيدا حتى تعذر عليه الرد يضعها في بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال و
بعضهم قالوا يردها على اربابها ان عرفهم لانه انما اهدي اليه لعلمه وحشمته وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين
وحشمته بالمسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى للمسلمين فتوضع في بيت مال المسلمين وهذا بخلاف
هدايا رسول الله صلعم كانت له خاصة لان منفعته وحشمته كانت لنفسه على ما قال الله تعالى والله يعصمك ‏ منفعته ح
من الناس فكانت الهدية له بخلاف هدايا القضاء وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير امير اهل الحرب
اذا اهدى الى امير اهل الجيش هدية فامير الجيش لا يختص بها بل تكون بينه وبين الجيش واذا اهدى
الى واحد من المبارزين شيئا يختص بها ذلك المبارز لانه انما يهدى الى امير الجيش لقوته ومنعته
ومنعته بالجيش فكانت الهدية للجيش معنى فاما قوة المبارز ومنعته بذاته فكانت الهدية له خاصة
فيختص به وعلى هذا لو اهدى الرجل الى المفتي او واعظ شيئا كان له ان يقبل ويختص به لانه انما
يهدى اليه لعلمه بخلاف هدية القضاء فاما الكلام في دعوة القاضي قال محمد رحمه الله في الاصل ولا باس للقاضي
ان يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة لانه يعني الرشوة قال الظاهر ان الناس
يميلون الى القاضي باتخاذ الدعوة له على الخصوص طمعا في ميل القاضي اليهم وتكلموا في حد الفاصل بين الدعوة
الخاصة والدعوة العامة بعضهم قالوا ان كان خمسة نفر او ستة نفر الى العشرة فهذه دعوة خاصة
وان جاوز العشرة فهذه دعوة عامة وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله انه قال الدعوة العامة دعوة
عرس او ختان وما سوى ذلك دعوة خاصة وهكذا ذكر القدوري في شرحه وحكي عن الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة لا يجيبها وان كان الداعي بحال لو علم ان القاضي لا يحضر يتخذ الدعوة فهذه دعوة
عامة فيجيبها ولم يفصل بين الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل بينما اذا كان
بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله او لم يكن وذكر
القدوري ان القاضي يجيب الدعوة الخاصة في المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي
وذكر الطحاوي في مختصره ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى
قول محمد رحمه الله يجيب وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ
الدعوة للقاضي قبل تقلده القضاء لا يجيب دعوة القريب والاجنبي فيه سواء لان الظاهر انما فعل ‏ ذلك لاجل القضاء حاجة

وان كان ممن يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلده القضا فالقاضي يجيب دعوته الوليمة والاجنبي في ذلك على السوا،
لانه لا يكون ذلك بسبب القضا ظاهرا وقيل صاحب الدعوة اذا كان يتخذ الدعوة قبل القضا في كل شهر مرة
وبعد القضا في كل اسبوع مرة فالقاضي لا يجيب دعوته الا في كل شهر مرة وكذا اذا كان صاحب الدعوة
زاد في الباحات بعد القضا على ما قبل القضا فالقاضي لا يجيب الدعوة له الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد
ازداد فيعتذر بما زاد من ماله ازداد في الباحات فالقاضي يجيبه وهذا كله اذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة
فاما اذا كان لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وان كان بينهما قرابة او مباسطة قبل القضا،
لانه يصير اكلا بقضائه معنى وما يتصل بهذا الفصل فصل الرشوة واعلم بان الرشوة انواع
نوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لابتغا المودة والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدي
والمهدى اليه قال عم تهادوا وتحابوا ونوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لان ذلك الرجل قد
خوفه فيهدي اليه مالا ليدفع الخوف من نفسه او يهدي الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه او ماله وهذا
نوع لا يحل للاخذ الاخذ واذا اخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب لانه ياخذ المال للكف
عن التخويف والظلم والكف عن التخويف والظلم واجب بحكم الاسلام ولا يحل اخذ المال بمقابلة
الواجب وهل يحل للمعطي الاعطا عامة المشايخ على انه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه او يجعل بعض ماله
وقاية للباقي وكل ذلك جائز وموافق للشرع وقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رشى دينارين بالحبشة
ويحيى نفسه وعن جابر رضي الله عنه انه قال لم نجد في زمن بني امية انفع لنا من الرشا قال القاضي الامام ابو علي
النسفي رح فعلى هذا اذا كان الرجل في قوته فيما ظالم وكان الرجل يهدي الى الظالم شيا من الفواكه او من
المطعومات ليدفع ظلمه عن نفسه لا باس به والخصاف علق حل الاعطا بالرجا فقال رجونا ان لا يكون
اثما ووجه ذلك ان القبض حرام والاعطا تمكين من القبض والتمكين من الحرام حرام الا ان قصد المعطي
في هذا دفع الظلم عن نفسه لا التمكين من الحرام ففي هذا الوجه لا يكون حراما ومن ذلك الوجه حراما فعلقه
بالرجا لهذا ونوع منها ان يهدي الرجل الى رجل مالا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه وبينه
في حاجته وانه على وجهين الاول ان تكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمعطي الاعطا ولا للمهدى
اليه الاخذ لان المهدي يعطي ليتوصل به الى الحرام والمهدى اليه ياخذ ليعينه على الحرام الثاني ان تكون حاجته
مباحا وانه على وجهين ايضا الاول اذ يشترط انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه
لا يحل للاخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال فهذا مما اخذ لاقامة ما هو واجب
عليه فلا يحل وهل يحل للمعطي الاعطا تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لان هذا تمكين من القبض
الذي هو حرام ومنهم من قال يحل لان غرضه دفع الظلم عن نفسه وعلى قياس قول الخصاف يجب ان يكون
حل الاعطا معلقا بالرجا على ما بينا والحيلة في حل الاخذ وفي حل الاعطا عند الكل ان يستاجر
صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فيصح الاجارة ويستحق الاجير
الاجر ثم المستاجر بالخيار ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في عمل اخر قالوا وهذه
الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي استاجره عليه عملا يصح الاستيجار عليه الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك
صريحا ولكن يعلم انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ عامتهم على انه

لايكره

لا يكره على قياس مسئلة المؤذن والامام على ما ياتي بيانهما بعد هذا ان شا الله تع وبعضهم قالوا يكره وهذا
نقل عن ابن مسعود رض ونوع اخر ان يهدي الرجل الى رجل مالا لانه يسوي امره عند ذي سلطان
فاعانه في حاجته ولا يصرح عند الابتدا انه انما اهدى اليه لانه يسوي امره عند السلطان وهذا النوع
يحل للمعطي الاعطا لانه اكرم عليه بالنجاة من الظلم وقد قال عم من اتى اليه نعمة فليشكرها وهل يحل
للاخذ الاخذ تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ولا يجوز اخذ المال على اقامة
الواجب وقد جا عن عبد الله جمعوا انه اعان مظلوما وخلصه من الظلم فاهدى اليه هدية تبلغ اربعين
الف درهم فقال عبد الله انا لا نا كل من ديننا ومنهم من قال يحل لان هذا بر وصلة وقد سوره
ما ذكر محمد رح في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن اذا جمع لهم القوم شيا واعطوه من غير
ان يشترط عليهم ما احسن هذا فقد سمى ذلك حسنا وان كان يعلم انهم انما اعطوه بسبب الامامة
والاذان مع ذلك سماه حسنا وجعل بمنزلة البر والصلة لما كان الاعطا بغير شرط كذا ههنا وكان
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رح يحكي عن استاذه القاضي الامام ابو علي النسفي رح انه ينظر في هذا الى العمل
الذي اقامه فان كان شيا لو استاجره على ذلك يستحق الاجر بان بعثه رسولا الى ظالم فبلغه الرسالة
اعطاه المرسل يحل له الاخذ وما لا فلا هذا اذا لم يكن بينهما تهادى قبل ذلك بسبب من الاسباب
فاما اذا كان بينهما تهادى قبل ذلك بسبب صداقة او قرابة فاهدى اليه كما كان يهدي من قبل ذلك ثم
ان المهدى اليه قام لاصلاح امره فهذا امر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم
بالكرم ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى سلطان ليقلده القضا او عملا اخر وهذا النوع لا يحل للاخذ الاخذ
ولا للمعطي الاعطا لان المعطي انما يعطي لياخذ اموال الناس وليظلم عليهم والاخذ انما ياخذ ليسلطه
على الظلم ومن اخذ القضا بالرشوة هل يصير قاضيا فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى قاض ليقضي له وهذا النوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمهدي
الاعطا اما لا يحل للاخذ الاخذ لان القضا ان كان بالجور حرام فانما اخذ المال لمباشرة الحرام
وان كان القضا بحق فلان القضا بالحق عبادة واخذ المال على العبادات لا يجوز واما لا يجوز
الاعطا لانه ان كان القضا له بالجور فانما يعطي المال لاجل الحرام وان كان القضا بالحق فلان اعطا
المال لمقصود لا حصول له فيكون سفها والسفه حرام بيانه هذا ان المقصود من هذا الاعطا
ان يقضى له فيصير المدعى به حقا وملكا له وانما يصير المدعى به حقا وملكا على تقدير نفاذ القضا
وقضا القاضي فيما ارتشى باطل لما نبين بعد هذا ان شا الله تع قال الخصاف في ادب القاضي
فاذا قبل القاضي الرشوة وقضى للراشي فقضاؤه للمرتشي باطل وقضاياه فيما لم يرتش نافذة
وبه اخذ شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي رح وذكر شيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رح
ان قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتش واعلم بان القاضي باكل الرشوة يصير فاسقا لانه اكل
السحت وانه يوجب الفسق والقاضي بالفسق ينعزل عن بعض مشايخ العراق وعند بعض مشايخ
العراق وعامة مشايخنا انه لا ينعزل ولكن يستحق العزل وقد ذكرنا هذا في صدر الكتاب
ثم على قول بعض مشايخنا اذا لم ينعزل لا شك انه لا ينفذ قضاياه اصلا فيما ارتشى وفيما لا يرتشي

وعند مشايخنا وبعض مشايخ العراق اذا لم ينعزل ينفذ قضاياه فيما لم يرتش بلا خلاف وفيما ارتشى
اختلفوا على نحو ما بينا فوجه قول من قال انه ينفذ لانه على قضاه لعبد وجه قول من قال لا ينفذ انه قضى
بخلاف امر الشرع لان الشرع امره بقضا لا يعتاض عنه فقضا يعتاض عنه يكون بخلاف امر الشرع فيكون
باطلا حتى قالوا لو رد الرشوة ثم حكم ينفذ حكمه لانه ما اعتاض عن قضاه وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه
او من اشبههما فان كان ذلك بامر القاضي ورضاه فهذا وما لو ارتشى القاضي بنفسه سواء وان كان بغير امر
القاضي ورضاه نفذ قضاياه لانه ما اعتاض عن قضائه فلم يكن قضاؤه بخلاف امر الشرع والله اعلم

الفصل العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل

قال مشايخنا رحمهم الله ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه
الاحتياط حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا على هذا
كذا هل يكون هذا حكما من القاضي كان القاضي الامام ابو عاصم العامري رح يفتي بانه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي
واختيار الصدر الشهيد رحمه وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رح يقول لا بد وان يقول
القاضي قضيت او يقول حكمت او يقول انفذت عليك القضا وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والمذكور
اذا ادعى رجل دارا في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا
كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين
وطلب المدعي الحكم من القاضي فقال القاضي للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما و
هكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى
عين وطلب المدعي الحكم من القاضي فقال اين محدود بان مدعى ده فهذا لا يكون حكما وينبغي ان يقول حكم
كردم مراين مدعى را والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذلك
اذا قال ظهر عندي او قال صح عندي او قال علمت فهذا كله حكم واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة
رجعت عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقفت على تلبيس من الشهود واراد ان يبطل
حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضا ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة
الشهود ظاهرة في فتاوى النسفي رح ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة اقامها العبد ثم قال العبد
كذبت انا عبد هل يبطل القضا بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قالوا وينبغي
ان لا يبطل القضا وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي ببينة ثم قال المدعي
كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضا والفرق ان في الحرية حق الشرع والعبد لا يقدر على ابطاله
حق الشرع ولا كذلك المال لان المال حق العبد والعبد يقدر على ابطال حقه واذا قال المدعي بعد القضا
المقضي به ليس بملكي لا يبطل القضا بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي وهذا لان قوله ليس بملكي يتناول الحال
وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي المقضي له اذا قال قضى
هذا حرام لي وامرأته انا ان يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم لان الامر بالشرى دليل
على ان الملك للآمر في المشتري والانسان لا يشتري ملك نفسه لا يامر غيره بذلك تكذيب المشهود له
الشهود وبغضه اياهم قبل القضا يمنع القضا او تكذيبه وبغضه اياهم بعد القضاء يبطل القضا

على ما عليه اشارات الاصل في الجامع وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رح يقول لا يبطل القضا وعلل
فقال لان الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا يصلح شاهدا عندنا فعلى اعتبار انه كان صادقا لا يجوز
ابطال القضاء وعلى اعتبار انه كان كاذبا يجوز ابطال القضا بالشك فظن بعض مشايخنا ان
ابا علي قال القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد مما ذكر في الجامع بفسق
ينشأ عن تكذيب المشهود له لانه يوجب بطلان القضا كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي
الامام نفس الفسق بان قال هم زناة هم شاربوا الخمر لا بفسق ينشأ عن التكذيب ونفس التفسيق
يمنع القضا اما لا يبطل القضاء قال محمد رح في الجامع واذا قضى بالدار للمدعي ببينة اقامها فاقر
المقضي له بالدار ان الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له
قد اكذبت شاهديك حين اقررت انها لفلان لا حق لك فيها واقررت بخطا القاضي في قضائه
فرد الدار علي او قيمتها فان القضا ماض ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له لان القضاء
نفذ من حيث الظاهر ووقع الشك في نقضه لان قول المقضي له هي لفلان محتمل يحتمل ان يكون
نفيا لحقه عنها بسبب سابق على القضاء ويحتمل ان يكون نفيا لحقه عنها بسبب حادث بعد القضا
او وجب نقله الى فلان ووقع الشك في نقض القضا فلا ينتقض بالشك فان قيل هذا الاحتمال انما كان
يأتي فيما اذا اقر به بعد ما غابا عن مجلس القضا لا يأتي قبل الغيبة والجواب فيهما واحد قلنا
لا بل يتأتى قبل الغيبة ايضا بان يقول المدعي الدار ان كانت لي من الاصل وقد كنت بعتها قبل
القضا من المقر له على اني بالخيار ثلثة ايام حتى تعيب الدار على ملكي في مدة الخيار ثم ان المقضي عليه
استولى على الدار وغصبها ثم اذا قضى القاضي بالدار لي انقضت مدة الخيار عقيبه بلا فصل فامكن
الجمع بين هذا الاقرار وبين الدعوى الاول والشهادة على هذا الوجه واذا كان في هذا الوجه محتملا
لا يجوز نقض القضا بالشك ولو لم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء له هذه الدار لفلان ولم
تكن لي قط بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه او بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بان قال
هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك ترد الدار على المقضي عليه
في الوجهين جميعا لانه اكذب شهوده واقر ببطلان القضاء اذا لم يمكن الجمع بين هذا الاقرار وبين
الدعوى الاولى والشهادة ولا شيء على المقر للمقر له لانه ادعى ما يبطل اقراره لانه ادعى انه لم يكن
له قط وعلى هذا الاعتبار لا يصح اقراره بالملك لغيره وقد صدقه المقر له في ذلك فبطل اقراره
واما اذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بان قال المقر له الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء
وقبضها منه ذكر في الكتاب ان الدار تدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار
ثم بالنفي لانه يدعي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقر له كذبه في بطلان اقراره فلم يبطل اقراره
ويضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضي عليه لانه في زعم انه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب
اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت الدار يشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي ان
لا يصح اقراره لانه لما بدأ بالنفي فقد اكذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا ان الدار
من الاصل له وقد اقر انها ليست له في الاصل واقر ببطلان القضا وان الدار ملك للمقضي عليه

واذا قال بعد ذلك وكنها لفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغي ان لا يصح اقراره والجواب ان تصحيح اقراره
واجب ما امكن وامكن تصحيح اقراره بتقديم اقراره على النفي والتقديم والتاخير شايع في الكلام
فقدمنا اقراره تصحيحا ولكن يجب ان يكون قوله وكنها لفلان موصولا بالنفي لانه انما نقدم الاقرار
ويؤخره تصحيحا اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا ما ذكر محمد في الكتاب ان المنزلة
اذا قال وهبهما لي بعد القضا وقبضها منه فهو لي بالهبة انما يصح هذا اذا غابا عن مجلس القضا حتى
امكن للقاضي تصديق المنزلة فيما ادعى من الهبة فاما اذا قال في مجلس القضا فقد علم القاضي بكذبه لانه علم
انه لم يجر بينهما هبة وما يكون كذبا كان وجوده والعدم بمنزلة فينبغي ان لا يصح اقرار المنزلة في هذا
الوجه قالوا ايضا قول محمد في الكتاب ان القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضي عليه على المقضي له قول محمد
هو قول ابي يوسف الاول لان العقار انما يضمن بالغصب عند محمد وابي يوسف الاول ومنهم من قال
هذا قول الكل لان العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخير يضمن باتلاف الملك اذا كان لا يضمن
بالغصب الا ترى انه يضمن بالشهادة بالملك عند الرجوع وانما يضمن لاتلاف الملك والمقضي له
اتلف الملك على المقضي عليه ههنا ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما
لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها سواء حتى لا يبطل قضا القاضي بالدار للمقضي له لان قوله ليست لي
نفي للملك لنفي ان يحتمل انه انما نفاه للحال لانه ملكه من المنزلة بعد القضا ويحتمل انه انما نفاه للحال لانه لم يكن
له من الاصل ولا ينقض القضا بالشك وفي الجامع ايضا رجل في يده دار جاء رجل وادعى انها
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل اخر
وادعى انه اداره اشتراها من اب المقضي له في حال حيوته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد
على المقضي عليه ويبطل القضا لان المقضي له اكذب شهوده على وجه لا يمكن التوفيق لان وراثته من
ابيه دارا باعها الابن في حال حيوته لا يتصور فيبطل القضا واذا ابطل القضا وجب رد الدار على
المقضي عليه ويقال للمدعي الشرا اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لاب المقضي عليه والكن
اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا والله اعلم بالصواب

الفصل الحادي عشر في العدوى وفي تسمية الباب والهجوم على الخصم وما يتصل بذلك

اذا تقدم رجل الى عند القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف انه محق او مبطل واراد الاعداء
على خصمه يريد به انه طلب من القاضي ان يحضر خصمه فهذا على وجهين الاول ان يكون المدعى عليه في المصر
وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحا او امراة برزة تخالط الرجال
وفي هذا الوجه القياس ان لا يعديه لانه يتضرر به المدعى عليه لانه ينقطع عن اشغاله ومجرد الدعوى
لا يصلح سببا للاستحقاق خصوصا اذا كان فيه اضرار بالغير وفي الاستحسان يعديه بالاثار المشهورة
في هذا الباب من جهة ذلك ما روي ان رسول الله صلعم عدا ابا جهل وعن عثمان وعلي وابي مسعود رضهم
انهم عدوا وجرى التوارث بهذا الى يومنا من غير نكير منكر ولان القاضي مامور بفصل الخصومة
وفصل الخصومة اما بالبينة والبينة لا تسمع الا على الخصم الحاضر واما بالاقرار واليمين وذلك
لا يتحقق بدون حضرة المدعى عليه والمدعى عليه لا يحضر بنفسه والمدعي لا يتمكن من احضاره لانه يقابله

فيتعين

فيتعين القاضي لاحضاره ثم الاعدا على نوعين احدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره ورسول الله صلعم
فعل كلا النوعين الا ان في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه اما لان الخصومات تكثر على باب القاضي فلو
ذهب في كل خصومة بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات اولان حشمة القاضي باعوانه فلو ذهب
مع كل الاعوان لكان حرجا ولو ذهب بنفسه يستخف به فلا يحصل المقصود بالذهاب بنفسه واما حشمة
رسول الله صلعم وقوته كانت بنفسه فكان يحصل المقصود بذهابه بنفسه الوجه الثاني من هذا الوجه وهو
ما اذا كان المدعى عليه في المصر ويكون مريضا او امراة مخدرة وهي التي لم يجد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما
اما المريض فلانه معذور قال الله تعالى ولا على المريض حرج واما المراة المخدرة فلانه لا فايدة في احضارها
لان الحيا يمنعها عن التكلم وعن جواب الخصم وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها بخلاف ما اذا كانت
برزة تخالط الرجال لانها تتمكن من الجواب ومن اقامة الحجة فكان في احضارها فايدة وتكلم المشايخ
في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم ان يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه
ولو حمل او ركب على ايدي الناس يزداد مرضه وقال بعضهم ان يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه
وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير ان يزداد مرضه لان بهذا العذر حل التخلف
عن الجماعة فكذا عن الحضور بمجلس الحكم وهذا القول اوضح واوفق ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض
والمخدرة ما يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين ان كان القاضي ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته
اليهما ليقضي بينهما وبين خصومهما لان مجلس الخليفة مجلس القاضي لكون الخليفة قايم مقام القاضي
وان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف يبعث القاضي اليه امينا من امنايه فقيها ويبعث معه شاهدين
عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى لانه لا يثبت بقول الامين ذلك لانه يشهد على فعل نفسه ولانه واحد
وانما يبعث معه شاهدين عدلين ممن يعرفان المراة والمريض لان المقصود من بعث الشاهدين
ان يخبر القاضي بما جرى بين المريض والمراة والمدعى عليهما وهذا المقصود انما يحصل اذا كانا
يعرفانهما وينبغي للقاضي اذا بعث الامين ان يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا انكر
المدعى عليه حلفه على ما هو راي القاضي فان الناس يختلفون في كيفية الاستحلاف فلهذا قال يبين له ذلك
ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان اقر بذلك اشهد عليه الشاهدين
بما اقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي بحضرة وكيله وان انكر فالامين يقول للمدعي الك بينة فان قال
نعم يامر المدعى عليه ان يوكل وكيلا ليحضر مع خصمه في مجلس القضا فيقام عليه البينة بحضرة وكيله
وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه وان حلف اخبر الشاهدان القاضي بذلك
حتى يمنع المدعي من الدعوى الى ان يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلث مرات امره الامين
ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي
عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهذا اشارة الى انه لا يشترط للقضا
بالنكول ان يكون على فور النكول وهو مذهب الخصاف كما لا يشترط للقضا بالبينة والاقرار
ان يكون على فورهما ولا يمكن القاضي ان يقضي بنكول كان عند الامين وهذا لان النكول قد يكون
تورعا عن اليمين الكاذبة وعلى هذا التقدير القاضي لا يقضي وقد يكون ترفعا عن اليمين الصادقة

القاضي

قالوا وعلى هذا المعتوه لا يقضي وانما يتعين التورع عن اليمين الكاذبة بقضا القاضي فيجب ان يكون القضاء
على فوره حتى يتعين التورع عن اليمين الكاذبة فعلى قول هذا القايل الامين يقضي عليه بنكوله ثم ينقل
الشاهدان قضا الامين الى مجلس القاضي فيمضي القاضي قضاء الامين بحضر من وكيله وبعض مشايخنا قالوا اذا
لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف ينبغي ان يقول للمدعي اتريد هذا احكما يحكم بينكما فان قال نعم يبعثه الى المدعى
عليه فان رضي بحكومته تحكم بينهما جاز والتحكيم جايز وحكم الحاكم نافذ وسياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
هذا اذا كان المدعى عليه في المصر فاما اذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه
على وجهين ايضا الاول ان يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصر فيعديه بمجرد
الدعوى استحسانا لما مر وان كان بعيدا من المصر لا يعديه بمجرد الدعوى والفاصل بين القريب والبعيد
انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب ويبيت في منزله فهذا قريب وان كان
يحتاج الى ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وانما لا يعديه اذا كان بعيدا على هذا التفسير لان في الاعداء اضرار
به فانه يتضرر بالبيتوتة في غير اهله ونظير هذا ما قال اصحابنا رحمهم الله في الفرقة اذا وقعت الفرقة بين الزوجين
وبينهما ولد فارادت ان تنتقل بولدها الى قريتها ان كان بحيث يمكن للزوج ان يزور ولده وينظر
في امره ويبيت في اهله فلها ان تنتقل والا فلا وكذلك المضارب ينفق من مال نفسه في المصر لا من مال
المضاربة واذا سافر ينفق من مال المضاربة وان خرج الى قرية فان كان بحيث يمكنه ان يعود الى اهله
في يومه ويبيت عندهم فان نفقته لا تكون في مال المضاربة وهو والمسافر سواء ولهذا قال اصحابنا رحمهم الله ينبغي
للقاضي ان ينصب قاضيا على مسيرة يومين من المصر لانه اذا كان بين المصر والقرية مسيرة يومين يحتاج
الى احضار الخصم بالدعوى وفيه ضرر لانه يحتاج الى ان يبيت في الطريق وينقطع عن اشتغاله ثم على
قول من اخذ بالقياس في هذه الفصول اذا لم يعده بمجرد الدعوى اذا كان بعيدا من المصر ماذا يصنع ذكر
الخصاف في ادب القاضي انه يامر المدعي باقامة البينة على ما ادعاه ولا تكون هذه البينة لاجل
القضاء وانما تكون لاجل الاحضار وقد تكون البينة لا لاجل القضاء كما في كتاب القاضي الى القاضي فان هناك
المدعي يقيم البينة ليكتب له لا ليقضي له فاذا اقام بينة على ما ادعى كما ادعى امر باحضاره والمستور في
هذا يكفي فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة ليقضي بها وبعض مشايخنا قالوا القاضي يحلف المدعي
على ما ادعى فان حلف احضره وان ارسل القاضي الى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي
انه توارى عني وسال التسمير والختم يعني على باب داره فالقاضي يكلفه اقامة البينة على انه في منزله
لان القاضي بالتسمير يجعل الدار سجنا عليه ان كان هو في الدار وان لم يكن هو في الدار يمنع الدار عنه ني ح
وكل ذلك عقوبة فلا بد من الجناية وانما تتحقق الجناية اذا كان في الدار وابى الحضور فان جاء شاهدان
يشهدان انه في منزله فالقاضي يسالهما من اين علمتما لما ذكرنا ان التسمير عقوبة والاحتياط في
العقوبات واجب فان قالا رايناه فيه اليوم او امس او منذ ثلثة ايام قبل القاضي ذلك
وامر بالختم لان الظاهر انه حاضر فيتحقق الجناية لكنه اخفى نفسه كما قال المدعي وان كانت
الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما لان الرؤية اذا تقادمت يحتمل انه سافر بعد
الرؤية قبل الدعوى فلم تتحقق الجناية ثم حد التقادم زاد على ثلثة ايام متقادما قال شمس الائمة الحلواني

الصحيح

الصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين الا انه كان لا يمكن للمدعي الدعوى
لتاخر خروج قرعته بان كان القاضي اقرع بين الخصوم ليعلم كل احد نوبة دعواه فتقبل ذلك منه لانه عذر
ثم اذا اراد القاضي التسمير فانما يسمر الباب من جانب السكة ثم الباب الذي هو من جانب
السطح لان المقصود جعل الدار سجنا عليه لانه لو ظفر به حبسه في السجن فاذا لم يظفر به جعل الدار
سجنا عليه وانما يصير البيت سجنا عليه بتسمير كلا البابين فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب
ومضى ايام هو قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب عنه وكيلا اقيم عليه البينة فان ابا يوسف رحمه الله كان
يقول القاضي يبعث رسولا ومعه شاهدان لان قوله غير مقبول على فعل نفسه فيحتاج الى شاهدين
ليشهدا له بما جرى عند القاضي فينادي الرسول على باب الخصم ثلثة ايام كل يوم مرات يا فلان بن فلان
القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك
بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه
بحضرة وكيله قال الخصاف في ادب القاضي وقال غير ابي يوسف رحمه الله لا ارى ان انصب عنه وكيلا
فتبين ان ههنا مخالفا لابي يوسف ولم يذكر المخالف فقيل المخالف ابو حنيفة لا محمد رحمه الله فقد روى
ابن سماعة عن محمد ما مثل قول ابي يوسف وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول ان في بعض
روايات النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول ابي يوسف ونص في المنتقى عن ابي حنيفة ان القاضي
لا يقضي عليه حتى يحضر وفي نوادر هشام سالت محمدا ما تقول في سلطان الا ان قبله حق فلا
يجيبه الى القاضي فاخبرني ان ابا يوسف رحمه الله كان يعمل بالاعذار وهو قول اهل البصرة قال وصورة
ذلك ان يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابه ان القاضي يقول اجب ينادي بذلك
اياما فان اجاب والا جعل القاضي لذلك السلطان الذي ابى ان يجيب وكيلا فيخاصم هذا
المدعي فقلت له فهل انت تجعل له وكيلا فقال نعم فعلت فلا يكون قضيت على الغايب
فقال لا قال وكان ابو حنيفة لا يعمل بالاعذار واما الهجوم على الخصم وصورته ان يكون لرجل
على رجل دين فيتوارى المديون في منزله ويصح ذلك عند القاضي فيبعث امينين من امنايه ومعهما
جماعة من اعوان القاضي من النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا الى منزله ويقف الاعوان بالباب وحول
المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم يدخل النساء المنزل من غير استيذان وحشمه فيامرن
حرم المطلوب حتى يدخلن في زواية ثم يدخل اعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت
السرر حتى اذا وجدوه اخرجوه واذا لم يجدوه يامرون النساء حتى تفتش النساء فربما تزيى
الرجل بزي النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعي ذلك من القاضي هل يفعل القاضي قال صاحب
الاقضية وسع فيه بعض اصحابنا قالوا اراد به ابا يوسف رحمه الله فقد روى عنه انه كان يفعل ذلك
في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله مثل هذا ايضا واصل ذلك ما روى عن عمر رضي الله عنه
انه هجم على بيت رجلين احدهما قرشي والاخر ثقفي بلغه ان في بيتهما شرابا فوجد في بيت احدهما دون
الاخر وكذلك هجم على نبت نايحة بالمدينة واخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن راسها
وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله لا باس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استيذان اذا سمع منه

صوت فيا والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال شمس الائمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا انه لا يجوز
الهجوم للقاضي لان فيه هتك المسلم وهتك حرم محارم المسلم وذلك لا يجوز واما اذا راى القاضي ان يعطي المدعي
طينه اوصاما لاحضار الخصم جاز لان المقصود احضار الخصم ولما يحصل هذا المقصود بالراجل يحصل
بالعلامة وفي العلامة لا يحتاج المدعي الى تحمل مؤنة الراجل فلما جاز بعث الراجل فكذا يجوز بعث العلامة
من طريق الاولى والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختاروا دفع طينه وبعضهم اختاروا قطع قرطاس
وبعضهم اختاروا دفع خاتم والخصاف اختار بدل العلامة والاشخاص خارج المصر لان المصر
تقل مؤنة الراجل فيختار بدل العلامة خارج المصر لهذا ولو اعطاه القاضي طينه او خاتما وذهب
به الى الخصم ينبغي له ان يقول للخصم هذا خاتم القاضي فلان يدعوك الى الموافقة فان قال نعم اعرفه ولكن لا احضر
استشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضي بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره
او يستعين في ذلك بالوالي لان الوالي نصب لاستيفاء حقوق الناس واختلف العلماء في اجرة الشخص
بعضهم قالوا هي في بيت المال وبعضهم قالوا على المتمرد لانه صار جانيا بالتمرد ولاجل ذلك احتيج الى
الشخص فيجب هذه الاجرة كانت منه فيكون في ماله وهو نظير ما قلنا في السارق اذا
قطعت يده فاجرة الجلاد وثمن الدهن الذي يحسم به عروقه على السارق لانه تقدم منه سبب وجبت بها
وهو السرقة كذا ههنا ثم اذا احضر المدعي عليه مجلس القاضي فالقاضي يامر المدعي باعادة البينة على تمرده لانه
يريد معاقبته فلا بد من اثبات الجناية عليه وتلك البينة قامت على الغايب فلا يكتفي بها العقوبة
فاذا اعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعي عليه في الابتداء
قال احضر ثم لم يحضر لانه ظهر تمرده بفعله الا انه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة
الاولى لان هذا التمادي قولا لا فعلا والاول التمادي قولا وفعلا ثم قال ولا يشترط التعديل في هذه
الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستور يكفي وهذا قول الخصاف وهكذا نقل عن اسمعيل
بن حماد بن حنيفة رحمه وعن ابي حنيفة رح انه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد رح ووجهه ان
في هذه الشهادة الزام العقوبة على المدعي عليه فيشترط التعديل في الشهادة على ساير العقوبات
ولو كان القاضي من الابتداء امر المدعي ان ياخذ طينه الامير لاحضار المدعي عليه فذلك جايز لان
المقصود بما يحصل بطينة القاضي ويحصل بطينة الامير لان للامير من الحشمة ما ليس للقاضي فكانت
طينه الامير اقرب الى حصول المقصود وفي الفتاوى ان من اراد ان يستوفي حقه من باب
السلطان ولا يذهب باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا ولكن يفتي به وبعض مشايخ زماننا
على انه انما يطلق له في ذلك اذا ذهب الى القاضي اولا وعجز عن الاستيفا من جهته اما لو اراد الذهاب
الى باب السلطان اولا لا يطلق له ذلك وبه يفتي واذا ذهب الى باب السلطان والتمس
جذب دار لاحضار خصمه واصحب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم ان يرجع بالزيادة
على المدعي فينظر ان ذهب المدعي الى القاضي اولا وعجز عن استيفا حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم
بالزيادة على المدعي وان لم يذهب الى القاضي ولا يرجع واذا كان المديون يسكن في دار باو و
طالبه الغريم بالخروج الى باب الحكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب عليه اختلف المشايخ فيه

والصحيح

والصحيح انه يسمر في فتاوى ابي الليث في كتاب الشهادات وفي مجموع النوازل اذا كان المديون
يسكن في دار زوجته وابى الخروج الى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لان في هذا الباب العبرة
للساكن حتى لو ثبت عند القاضي انه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيه لا يسمر الباب والله اعلم

الفصل التاسع عشر فيما يقضي القاضي بعلمه وفي القضا باقل من شهادة الاثنين

اذا علم بحادثة في البلدة التي هو فيها قاض حال قضائه ثم رفع اليه تلك الحادثة وهو في قضائه
بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغيرهما
ذلك فيه على السواء لان العلم الحاصل له بمعاينة السبب فوق العلم الحاصل بالشهادة لان في الشهادة
احتمال الكذب ولا احتمال في المعاينة ثم القاضي يقضي بالشهادة في هذه الحقوق فيما نحن فيه اولى ثم
ان صاحب الاقضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وذكر
الخصاف في هذه المسئلة اذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه
او في غير مجلس قضائه وفي المنتقى عمرو بن ابي عمرو عن محمد رح في الاملاء قال ابو حنيفة رح ما اقر به رجل بين
يدي القاضي اخذه به الا الحدود الخالصة لله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة قال هذا اذا اقر به عند
القاضي في مجلس القضاء اما اذا اقر به في غير مجلس القضاء لم ياخذه بشيء من ذلك في هذا قول ابي يوسف رح
ومحمد هذا الذي ذكرنا في حقوق العباد اما في الحدود الخالصة لله تعالى يقضي بعلمه قياسا ولا يقضي بعلمه
استحسانا لان الحدود الخالصة لله تعالى يستوفيها الامام من غير ان يكون هناك خصم مطالب فلو قضى
بعلم نفسه يتهمه بعض الناس بالحدود وبالاقامة بغير حق وعليه ان يصون نفسه عنه بخلاف القصاص
وحد القذف لان هناك خصم مطالب الا انه اذا اتى بالسكران فالقاضي يعزره لاجل التهمة لما به
من امارات السكر ولا يكون ذلك حدا واما اذا علم بحادثة قبل ان يستقضي ثم استقضي ورفعت
اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول ابي حنيفة رح لا يقضي بذلك العلم وعلى قول ابي يوسف ما ذكرنا
ان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالشهادة وهذا مذهب ابي حنيفة رح مذهب شريح والشعبي
والمعنى فيه ان العلم الحاصل قبل القضا علم شهادة وانه دون علم القضا لان علم القضاء علم ما هو
ملزم فان القضا ملزم وعلم الشهادة ليس بملزم لان الشهادة لا تصير ملزمة الا بقضا القاضي فلو جاز
القضا اما ان يجوز بذلك القدر ولا وجه اليه واما ان يقال يزداد علمه ولا وجه اليه لان الموجود ليس
الا تقلد القضا وانه لا يوجب زيادة العلم وابو يوسف رح احتج على ابي حنيفة رح فقال الا ترى
ان رجلا لو سمع رجلا طلق امرأته او اعتق امته وهو قادر على ان يحول بين المرأة والامة
وبين الزوج والمولى يجب ان يحول بينهما فاذا استقضي لا يحول قال والا ترى ان رجلا لو راى رجلا
يغصب ثوبا عن غيره وهو يقدر على نزع الثوب من الغاصب ورده الى المالك يلزم
النزع والرد عليه فاذا استقضي لا يلزمه ذلك وابو حنيفة يقول في المسئلة الاولى اذا استقضي
يحول بين الزوج والمولى وبين المرأة والامة ولكن لا يقضي بالطلاق والعتاق كما كان يفعل
قبل القضاء وفي المسئلة الثانية نقول ان رده لا على وجه الحكم فله ذلك وهو فيما صنع ماجور
وان رده على وجه الحكم فليس له ذلك وهو فيما صنع مخطئ كما قبل القضاء فالحاصل ان على قول ابي حنيفة رحم

الاستقضا بحكم

ما كان له قبل القضا وهو الحيلولة ورد الثوب لا على وجه الحكم فهو باق بعد القضا وما لم يكن له قبل القضا ليس ذلك بعد القضا و الحكم بذلك العلم لم يكن له قبل القضا فلا يجوز ان يستفيده بتقلد القضا ولو علم بحادثة وهو قاضي ولكن في مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة واراد ان يقضي بهذا العلم فهو على الخلاف الذي مر وهذا لانه في المصر الذي ليس بقاض فيه بمنزلة واحد من الرعايا فلا يكون علمه في ذلك المصر علم قضا فلا يصير علم قضا بدخوله في المصر الذي هو فيه قاض ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لا شك على قولهما انه يقضي بذلك العلم فاما على قول ابي حنيفة رح اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اذا لم يكن مقلدا على الوى حتى كان له ان يقضي في المصر وليس له ان يقضي في الوى لا يقضي بمنزلة ما لو علم بحادثة في مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذي هو فيه قاض فاما اذا كان مقلدا على الوى بان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له ان يقضي لانه اذا كان مقلدا على الوى كما هو مقلدا على النواحي كان له ان يقضي في الوى كما له ان يقضي في البلدة فانما استفاد العلم في حال قضائه فيقضي به وهذا القول يرجع الى ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضا وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال بعض مشايخنا وان كان مقلدا على الوى ليس له ان يقضي بذلك العلم على قول ابي حنيفة رح لانه وان كان مقلدا على الوى ليس له ان يقضي في الوى فاستفاد العلم في مكان لا قضائه فكان علم شهادة لا علم قضا فلا يكون له ان يقضي بذلك العلم وهذا القول يرجع الى ان المصر شرط لنفاذ القضا وهو ظاهر رواية اصحابنا رحم وهذا لان القضا من معالم الدين مختص بالامصار كالجمعة والعيدين وفي المنتقى وما سمع خارجا من المصر في الوجه خرج لم يحكم به الا ان يكون خرج للعيدين فكان نه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول ابي حنيفة رح وزفر رحم واما اذا علم وهو قاض في مصره ثم عزل عن القضا ثم اعيد عليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لا شك ان على قولهما يقضي فاما على قول ابي حنيفة رح لا يقضي لان بالعزل صار ذلك العلم علم شهادة ولم يبق علم قضا فلا ينقلب علم قضا بعد ذلك بالتقلد وصار كما لو شهد الشهود عند القاضي في حادثة وهو قاض ثم عزل عن القضاء ثم اعيد عليه فانه لا يقضي بتلك الشهادة كذا ههنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في حاكم اخبر باعتاق رجل عبده او بطلاق رجل امرأته ثلثا قال ان اخبره بذلك عدلان فينبغي ان يجتهد في طلب ذلك اشد الطلب حتى ينظر به وينظر في امره يريد بهذا اذا اخبر ان فلانا اعتق عبده ثم استرقه او طلق امرأته ثلثا ولا يعزل عنها وانما كان الجواب كذلك لان خبر العدلين حجة مطلقة يتعلق الاحكام بها ويلزم القضا بها فثبت المخبر به في حق القاضي فلهذا كان عليه الطلب وان كان المخبر واحدا عدلا وكان اكثر رأيه انه صادق فالافضل في ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت ان يكون في سعة منه وهذا لان خبر الواحد العدل حجة في الديانات حتى عمل به في طهارة الماء ونجاسة الا انه ليس بحجة مطلقة فمن حيث انه حجة وكان اكثر رأيه انه صادق قال الافضل هو الطلب ومن حيث انه ليس بحجة مطلقة قلنا ان لم يطلب كان في وسعة ونظير هذا رجل اخبره رجلان عدلان انه مع امرأته ارتضعا من امرأة واحدة لزمه الاجتناب عنها ولو اخبره بذلك رجل واحد فالافضل ان يجتنب عنها

وان اقام

وان اقام عليها فهو في وسعه منها والمعنى ما ذكرنا ولو كان المخبر للحاكم رجل واحد لا يدري صدقه من كذبه يعني لا يدري عدالته فليس عليه الطلب اصلا لان الخبر انما يصير حجة بوصف الصدق وانما يثبت هذا الوصف للخبر بالعدالة فاذا لم يوجد العدالة لا يثبت هذا الوصف للخبر في حق الحكم فلا يلزم الطلب اصلا والله اعلم

الفصل الثالث عشر في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

اذا قضى القاضي بقضية واتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضي له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضي انك قد قضيت لهذا على هذا بكذا او لا يتذكر القاضي ذلك قال ابو حنيفة رح لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظه وكان ابو يوسف رح اولا يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع فقال لا يقبل روى رجوعه بشر في نوادره ومحمد رح يقول القاضي يقبل شهادتهما ويلزم المشهود عليه بذلك وهو قول الحسن بن زياد واسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة واجمعوا على انه اذا لم يبينا المقضي عليه بان شهدا عند القاضي انك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت ان القاضي لا يقبل شهادتهما حجة محمد رح ان الاقضية تكثر وكثرتها لا يمكن القاضي حفظها فلو لم يمكن اثباتها بالبينة لتعطلت الحقوق الا ترى انه يمكن اثباتها بالبينة عند قاض آخر وانما امكن اثباتها لما قلنا وهذا الطريق موجود في هذا القاضي ولابي حنيفة رحم انه لو قبلت هذه البينة صار القاضي خصما لانه بهذه البينة ثبت عليه فعله والقاضي لا يصلح خصما الا ترى ان رجلا لو اقام عليه بينة انك غصبت مني كذا او استقرضت مني كذا لا يقبل هذه البينة وطريقه ما قلنا ولان النقض اعلى مرتبة من الشهادة ولو شهد شاهدان عند رجل انك تحملت شهادة كذا وهو لا يتذكر لا يسعه ان يشهد بقولهما فالاولى ان لا يقضي القاضي بشهادتهما واذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه اي في خريطته والخريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوب بخطه او بخط نائبه الا انه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول ابي حنيفة رح لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في خريطته والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي لا يمضي ذلك السجل عند ابي حنيفة رح وعندهما يمضي واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه وهو لا يتذكر الحادثة فجماعة المشايخ على ان هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسي في انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحم لا يسعه ان يشهد وعلى قول محمد يسعه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف كما ذكره شمس الائمة ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلعم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له ان يروي عند ابي حنيفة رح وعندهما له ان يروي فشرط الرواية عند ابي حنيفة ان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط فمحمد رح وسع في هذه الفصول كلها وجوز للقاضي قبول الشهادة على قضائه وجوز الاعتماد على المكتوب وقال النسيان مركب في الآدمي فلو لم يجز الاعتماد على هذه الاشياء عند النسيان لتعطلت الحقوق وابو حنيفة سدد في الكل فلم يجوز للقاضي قبول الشهادة على قضائه ولم يجوز الاعتماد على المكتوب في الفصول الثلث والوجه في ذلك ان الشهادة والقضا يبتنيان على العلم وكذلك رواية الاخبار

لانها شهادة على النبي عم ولا علم بدون التذكر والكتاب لاجل التذكر لا لاجل الاعتماد عليه لانه لا يؤمن فيه الزيادة والنقصان فبدون التذكر وجوده والعدم بمنزلة وابو يوسف رح وسع فيما يجد القاضي في ديوانه مختوما بخاتمه وفي رواية الاخبار وضيق في قبول القاضي الشهادة على قضائه وفي الشاهد يجد شهادته مكتوبا بخطه على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رح وقال الاخذ بالعزيمة فيما قاله ابو حنيفة رح الا في رواية الاحاديث ضرورة لان الانسان يسمع مثلا عشرين الف حديث ولا يمكنه حفظ الكل فلو لم يكن له ان يعتمد على خط سماعه لتعطل ذكر الحديث وما يتوهم من التزوير في كتابة السماع نادر غاية الندرة اذ لا يقع فيه ولا ضرر لاحد وكذلك فيما يجده القاضي في ديوانه مختوما بختمه ضرورة لان القضا يكثر ولا يحفظ الكل فيقع الحاجة الى الاعتماد على الخط واحتمال التزوير منتف ظاهرا لانه في يده مختوم بخاتمه فالظاهر انه لم يغير منه شيا بخلاف الصك على ما ذكره شمس الائمة السرخسي لان الصك لا يكون في يد الشاهد فلا يامن فيه الزيادة والنقصان حتى روي عنه انه قال لو كان الصك في يد الشاهد جاز له ان يشهد وان لم يتذكر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح قال سالت محمدا رح عن قاضي يخرج من البلدة التي هو قاض فيها ولم يخلف عليها الاهل له ان يضع قماطره عند من يثق به من اهل البلدة واذا رجع على عمله فانه اذا القماطر بخاتمه والكتب الذي في جوف القماطر مختمة او غير مختمة والقاضي يذكر قضاياه اولا قال لا باس بهذا ولا امنع منه ولو لم يجز ذلك لم يجز ان يحكم بما في بيته لانه لا يؤمن ان يغير شيا من ذلك بعض اهله قال في كتاب الاقضية ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ثم رد عليه فانه لا يعمل بشي مما كان في ديوانه الاول الا شيا يتذكره اعلم بان هذه المسئلة على وجهين الاول ان يتذكر ذلك وفي هذا الوجه لا يفضي الى خلاف اما على قول ابي حنيفة رح فلان على قوله لا يقضي بما يجد في ديوانه الحال اذا كان لا يتذكر ذلك فاولى ان لا يقضي بما يجد في ديوانه الاول والفرق بينهما ان قضية القياس ان لا يقضي بما يجد في ديوانه الحالي اذا كان لا يحفظ ذلك كما قال ابو حنيفة رح لان القضاء بغير علم لا يجوز لكن تركنا القياس في ديوانه الحالي ضرورة لان القاضي لكثرة اشتغاله لا يمكنه حفظ جميع الاشياء فلو لم يجز العمل بما في الديوان عند النسيان لضاق الامر على الناس مثل هذه الصورة لا يتاتي في ديوانه الاول لان بالعزل يبطل ذلك الديوان لانه لا يمكن العمل والباطل لا يعود خصوصا اذا كان ثبوته مع المنافي فعمل بالقياس فيما يجد في ديوانه الاول كما عمل ابو حنيفة رح والله اعلم

الفصل الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له ان يرجع عنه وفي وقوع القضا بغير حق

واذا قضى القاضي بقضية ثم بدا له ان يرجع عنها فان كان الذي قضى به خطا لا يختلف فيه يرده لا محالة لانه باطل وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء امضاه لا محالة ويقضي في المستقبل بما يرى انه افضل واعلم بان التحول من رائي الى رائي في المجتهدات جايز لان المجتهد فيما اجتهد لا يكون مصيبا الحق لا محالة لانه لا يعمل فيه بدليل قطعي وانما يعمل فيه بغالب الظن فان الدليل الموجب للعمل بالراي الاول غلبة الظن انه هو الصواب فاذا غلب على ظنه ان الصواب هو الثاني دون الاول فقد وجد الدليل الموجب للعمل بالراي الثاني فيعمل به الا انه يعمل بالراي الثاني في المستقبل دون الماضي لان الراي الثاني

حدث الآن ولم يكن موجودا في الماضي فلا يجب العمل به حال عدمه يوضحه ان الراي الثاني ناسخ للاول وانما يعمل بالناسخ في المستقبل دون الماضي واليه اشار عمر رضي الله عنه حين قضى في حادثة بقضية وقضى بعد ذلك في مثلها بخلافه فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين اما ان اخطا فيما مضى او يعتمد الجور فيما قضى واقر بذلك او اخطا وكل ذلك على وجهين اما ان يكون ذلك في حقوق الله تع او في حقوق العباد فان اخطا وكان ذلك في حقوق العباد ان امكن التدارك والرد بان قضى بمال او صدقة او بطلاق او عتاق ثم ظهر خطاؤه بان ظهر ان الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في القذف فانه يبطل ذلك القضا ويرد العبد رقيقا ويرد المراة الى زوجها ويرد المال الى من اخذ منه لانه لما بطل القضا عاد الامر الى ما كان قبله وان كان خطا لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تبين انه قتل بغير حق ويصير صورة القضا شبهة مانعة وجوب القصاص ولكن يجب الدية في مال المقضي له لان القتل الحرام في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وتعذر ايجاب العقوبة فيجب الغرامة ويكون في مال المقضي له لانه تعذر الايجاب على القاضي لان خطاه موضوع عنه لانه مامور باتباع الظاهر وقد اتبع الظاهر فقد اتى بالمامور والاتيان بالمامور به ينافي وجوب الضمان على المامور واما الا انه يتقاعد عن امر القضا حتى لا يلزمه الضمان عند ظهور الخطأ الذي يشبه وسعه الاحتراز عنه فيؤدي الى تعطيل الاحكام وانه لا يجوز واذا تعذر ايجاب الغرامة على القاضي اوجبناها على المقضي له لان القاضي عامل له فكان غنم القضا له فيكون الغرم عليه ليكون الغرم بمقابلة الغنم وهذا كله اذا ظهر خطا القاضي بالبينة او باقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له لان حق المقضي له قد تعلق بذلك والقاضي بما قاله يريد ابطاله وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضي له لا ينقض القضا ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان اخطا وكان ذلك في حقوق الله تع بان قضى بحد الزنا او بحد السرقة او بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر ان الشهود عبيدا او كفارا او محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال لانه تعذر ايجاب الضمان على القاضي لما مر وهذا القضا كان لجماعة المسلمين فيكون الغرم في مالهم وان كان القاضي تعمد الجور فيما قضى واقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف على المقضي عليه بجناية القاضي واتلافه على الغير سبب لوجوب الضمان ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضا فهذا اشارة الى ان القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل وقد مر هذا في صدر الكتاب والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس عشر فيما اذا وقع القضا بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في مواضع احدها في العقود والفسوخ وفيها اختلاف على قول ابي حنيفة رح وابي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور تنفذ ظاهرا وباطنا وعلى قول محمد رح وابي يوسف الاخر تنفذ ظاهرا لا باطنا صورة المسئلة في العقود كثيرة من جملتها رجل ادعى

على امراة النكاح وهي تجحد واقام عليها شاهدي الزور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطيها
وحل للمراة التمكين منه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف الاول وعندهما لا يحل لهما ذلك وفي الوجه لابي حنيفة
ان القاضي قضى بامر الشرع فيجب تنفيذه ظاهرا وباطنا ما امكن بيان الوصف انه دليل الامر بالقضاء
شهادة شهود هم صدقة ظاهرا لان الصدق حقيقة مما لا يوقف عليه والشهود ههنا صدقة
ظاهرا بيان الثاني ان القاضي قضى بامر الشرع علم انه قد وقع حقا لان الامر بالباطل لا يكون وانما يكون هذا
القضا حقا اذا انفذ ظاهرا او باطنا وامكن القول بنفاذه باطنا باثبات النكاح مقتضى القضا سابقا
عليه وللقاضي ولاية انشا النكاح في الجملة وقد مست الحاجة ههنا الى الانشا حتى لا يقع قضاؤه ممكنا
من الحرام فيثبت الانشا سابقا على القضا واذا ثبت الانشا كان الرجل واطيا لامراته وكانت
المراة ممكنة من زوجها وكل ذلك جايز وصورة المسئلة في الفسخ كثيرة من جملتها امراة ادعت
على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت
بزوج اخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح الاول لا يحل للزوج الاول
وطيها ظاهرا او باطنا ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا او باطنا علم بحقيقة الحال ان الزوج الاول لم يطلقها
بان كان الزوج الثاني احد الشاهدين او لم يعلم بحقيقة الحال بان كان الزوج الثاني اجنبيا واما على
قول ابي يوسف رح الاخير وهو قول محمد رح لا يحل للثاني وطيها اذا كان عالما بحقيقة الحال لان الفرقة
عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطيها هكذا ذكر شيخ الاسلام رح في كتاب
الرجوع وهل يحل للاول وطيها على قول ابي يوسف رح الاخر لا يحل مع انه لم تقع الفرقة عنده
باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر شيخ الاسلام
في كتاب الرجوع عن الشهادات انه على قول ابي يوسف الاخر يحل للاول وطيها سرا وعلى
قول محمد يحل للاول وطيها ما لم يدخل بها الثاني واذا دخل بها الثاني الان يحل للاول وطيها سواء
كان الثاني يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رح ظاهر اما اذا لم يعلم الثاني
بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد الا ان الثاني لم يعلم به فكان
النكاح الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجب عليها العدة من الثاني فلا يحل للاول وطيها
وان كانت امراة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني فيشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال
لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم انها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا
وكان هذا الوطي زنا ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا تحرم على الزوج
وطيها والوجه في ذلك ان هذا النكاح اختلف العلماء في جوازه وكل نكاح هذا حاله فالدخول
منه يوجب العدة لان احدا لم يقل بجواز ذلك النكاح فلم ينعقد اصلا اما ههنا بخلافه ومن
جملة صورة الفسخ صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما الاخر
ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولده فالقاضي يقضي بنسبهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان
عن شهادتهما حتى تبين انهما شهدا بزور لا يسع للزوج وطيها عند ابي حنيفة رح لانه مقضي عليه
بالحرمة وقد نفذ القضا ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رح لا يسع للزوج وطيها لانه لا يعلم بحقيقة

كذب الشهود

كذب الشهود فان كان تزوجها احد الشاهدين يجب ان تكون على الخلاف ومن جملة صورة العقود اذا قضى القاضي
بالبيع بشهادة اثنين الزور كذبا وانه على وجهين احدهما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى رجل على
غيره انك بعت مني هذه الجارية بكذا واقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه
وباطنا عند ابي حنيفة رح حتى يحل للمشتري وطيها خلافا لمحمد رح بعض مشايخنا قالوا يجب ان تكون هذه مسئلة
البيع على التفصيل عند ابي حنيفة رح ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية او اقل مما يتغابن الناس فيه ينفذ
قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن ابي حنيفة رح لان طريق تصحيح القضاء عند ابي حنيفة رح في العقود
والفسوخ ان القاضي بقضائه يصير منشيا لا كاشفا للتصرف وانما يصير القاضي منشيا فيما له ولاية الانشا وله ولاية
الانشا بمثل القيمة او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه واما ليس له ولاية انشا البيع باقل من القيمة قدر
ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع مقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشا التبرع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضا
على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة الا ترى انه يملكه المكاتب والعبد المأذون وان كانا لا يملكان
التبرع فينفذ قضاؤه باطنا عنده كما في ساير المبادلات الوجه الثاني ان يكون الدعوى من جانب البايع وصورته
رجل ادعى على اخر انك اشتريت مني هذه الجارية واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل
للمشتري وطي الجارية عند ابي حنيفة رح واما على قول محمد رح ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطيها
لان بدعوى البايع وجد احد شطري العقد والقاضي بقضائه تولى الشطر الاخر من جهة المشتري بغير رضاه
فتوقف على اختياره فاذا عزم على ترك الخصومة فقد اختاره فينفذ في حقه هذا اذا اقام المدعي شهود زور
ولو لم يقم المدعي شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البايع ان عزم البايع على ترك الخصومة حل له
وطيها لان بجحود المشتري انفسخ الشرى في حقه لان جحوده ما عدا النكاح فسخ له فتوقف الفسخ في حق البايع
على اختياره فاذا عزم على ترك الخصومة فقد اختاره فتم الفسخ بينهما فيحل للبايع وطيها ثم اختلف المشايخ
في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم تفسيره العزم بالقلب ولا يكتفى بمجرد النية بالقلب فقد اثبت
الفسخ من جهة البايع بمجرد العزم على الفسخ وانه مشكل لانه فسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد النية الا ترى
انه لو كان في البيع خيار شرط او خيار رؤية ونوى بقلبه الفسخ لا ينفسخ بمجرد النية الا ان يكون معنى المسئلة
عزم على ترك الخصومة بالوطي فيكون الفسخ بفعل قرن به النية لا بمجرد النية ومن جملة صورة العقد رجل
ادعى على رجل هبة مقبوضة واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي للمدعي فعلى قول محمد رح ينفذ القضا
ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن ابي حنيفة رح فيه روايتان بناء على ان قضاء القاضي
بالتبرعات بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية
انشاء التبرع في الجملة واما الاملاك المرسلة فالقضا فيه بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع لان هناك
لا يمكن تصحيح القضا باطنا لانه يمكن انشا الملك سابقا لان انشا الملك مطلقا بلا سبب ليس في وسع
العباد وتعذر انشا السبب لان في اسباب الملك كثرة وليس البعض اولى من البعض واما قضاء القاضي
بالنسب بشهادة الزور فقد قيل انه على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا بلا خلاف صورة المسئلة امة ادعت
على مولاها انها ابنته وانه اقر بذلك واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطيها
عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها الاكل ذكر في كتاب الرجوع انه

يحل لها الكل من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها الكل بلا خلاف فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو حنيفة رح الى الفرق بين النسب والنكاح والفرق ان في فصل النكاح امكن تصحيح قضائه باطنا بانشاء السبب لانه ادعى السبب فنفعل كذلك تصحيحا للقضاء بقدر الممكن اما ههنا ما ادعى السبب لانه ادعى الملك بالارث والثابت للوارث عين ما كان ثابتا للمورث على ما عرف والثابت للمورث ملك مطلق فكذا الثابت للوارث فعلم ان هذا دعوى ملك مطلق وقضاء القاضي في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وبعضهم قالوا يحل لها اكل ميراثه بلا خلاف فعلى قول هذا القائل يحتاج محمد رح الى الفرق بين النسب وما تقدم والفرق ان المراة لا تعرف سبب النسب وعلوقها حقيقة لان العلوق غيب عنها وانما تعرف بشهادة الشهود فصار حالها كحال القاضي من حيث ان كل واحد منهما يعتمد شهادة الشهود فيحل لها ان تاكل ميراثه اما فيما تقدم المدعي تعرف حقيقة الحال وتعرف بطلان في الدعوى وخطأ القاضي في قضائه فلا ينفذ القضاء في حقها ما لم يكن ثابتا من قبل وان مات ذكر محمد رح هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر انه يحل له اكل ميراثها قال شيخ الاسلام رح وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يخلو اما لو كانت امته او ابنته فان كانت امته فهذه ليست امته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان هذا الجواب مشكل عند الكل لو كان المذكور قول الكل اما عند محمد رح فظاهر واما عند ابي حنيفة رح فلان طريق تصحيح قضاء القاضي عنده باطنا انشاء السبب وليس للقاضي ولاية الانشاء في الميراث والنسب قال محمد رح حتى قال بعض مشايخنا رح ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رح وتاويله انه كان اكل ميراثها بسبب الولاء لان القاضي قضى بالحرية وله فيه ولاية الانشاء فيثبت الولاء بقضاء القاضي عنده فيأكل ميراثها بسبب الولاء لا بسبب البنوة قال محمود رح والاصح عندي انه يأكل ميراثها عند ابي حنيفة رح بسبب البنوة لانه لما كان للقاضي ولاية الانشاء في قطع النسب باللعان كان له ولاية الانشاء في القضاء بالنسب اذا صادف محله وقد صادف محله ههنا لانه ليس لها نسب معروف فلهذا قال يأكل ميراثها وذكر شيخ الاسلام رح في كتاب الرجوع في موضع آخر ان النسب يثبت بقضاء القاضي باطنا بشهادة الزور عند ابي حنيفة رح وذكر وجه ذلك فقال ان كان القاضي لا يملك انشاء النسب بولاية القضاء من غير بينة يملك الانشاء بشهادة الزور فانه يملك الضمان انشاء على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح فانه يقول على احدى الروايتين القاضي يملك انشاء الهبة بشهادة الزور حتى قال بان قضاء القاضي بشهادة الزور تنفذ باطنا على هذه الرواية والقاضي لا يملك انشاء الهبة بولاية القضاء من غير بينة ولكن طريقه ان الضمان علل ان انشاءها فيملك انشاءها بشهادة الزور والله اعلم

الفصل السادس عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له والمحكوم عليه وفيه مسائل الفتوى

[في الهامش: بعض ح]

رجل فقيه قال لامرأته انت طالق البتة وهو نواها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يراها ثلثا فجعلها ثلثا وفرق بينهما او كان الزوج نواها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته الى قاض يراها ثلثا وفرق بينهما بعد هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها ان يمكنه من نفسها فان كان الزوج نواها ثلثا فرافعته الى القاضي الذي يراها واحدة بائنة او واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة او واحدة رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح حتى يسعه ان يراجعها او ان يتزوجها وعلى قول ابي يوسف رح لا ينفذ هذا القضاء باطنا فالحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا

لارای

لا راي له فعليه ان يتبع حكم القاضي فيما يقضي في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بان حصل الحكم بالحل او حصل الحكم عليه بان جعل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيها ذا راي وحكم القاضي بخلاف رايه ان حصل الحكم عليه بان كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه ان يتبع حكم القاضي ويترك راي نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بان كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك راي نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في بعض المواضع ان على قول ابي يوسف لا يترك راي نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقد حراما فوجه قولهما انا اجمعنا على ان المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي يلزم في حق الناس كافة بوضعه ان القاضي يقضي بامر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالراي كما لا يترك النص بالاجتهاد وابو يوسف يقول الالزام في حق المقضي عليه فاما في حق المقضي له فلا الزام ولهذا لا يقضي القاضي بدون طلبه وفي زعمه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رح رجل تزوج امراة ثم جن جنونا مطبقا وله والد فادعت المراة انه كان حلف قبل ان يتزوج بطلاق كل امراة يتزوجها ثلثا قال ينصب القاضي والده خصما فان نصبه وراى ان هذا القول ليس بشيء فابطله وامضى النكاح ثم برأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم ولكن على قياس قول ابي يوسف لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له ولو ان فقيها قال لامراته انت طالق البتة وهو يراها ثلثا فامضى رايه فيما بينه وبينها وعزم على انها حرمت عليه ثم راى بعد ذلك انها تطليقة رجعية امضى رايه الذي كان عزم عليه ولا يردها لانه لما امضى رايه في ذلك صار بمنزلة القضاء ثم الحكم اليه فلا ينقضه بما حدث بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رايه الذي عزم عليه لان قضاء القاضي اقوى من رايه وامضائه فجاز النقض به وكذلك لو كان في الابتداء يرى انها تطليقة رجعية فعزم على انها امراته ثم راى بعد ذلك انها ثلث تطليقات لم تحرم عليه لما ذكرنا ان الراي اذا اتصل به الامضاء لم ينسخ باجتهاد آخر ولو كان في الابتداء لم يعزم على ذلك لم يمض رايه حتى راى انها ثلث لم يسعه المقام معها لان مجرد الاجتهاد يجوز ان ينقض باجتهاد مثله ويصير كالناسخ له في حق وجوب العمل الا اذا كان الامضاء متصلا بالاول واذا كان المبتلى بالحادثة فقيها له راي فاستفتى فقيها آخر فافتى له بخلاف رايه يعمل بعلم نفسه وان كان المبتلى جاهلا ياخذ بفتوى افضل الرجال عند العامة فقها ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان افتاه مفت في تلك الحادثة وقضى القاضي في تلك الحادثة بخلاف الفتوى ان كان القضاء عليه يتبع راي القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتي وان كان المفتي اعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي العيون اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا فافتاه بحلال او حرام فان لم يعزم على ذلك حتى افتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وامضاه في منكوحته لم يجز له ان يترك ما امضاه فيه ويرجع الى ما افتى به الاول لانه متعبد بالتقليد كما تعبد المجتهد بالاجتهاد فلما يجب على المجتهد ان يعمل بما امضاه ولم يجز نقضه بتبدل الراي فكذا المقلد اذا عزم على العمل بفتوى واحد من المفتين لم يسعه ان ينقض ذلك بفتوى آخر وفي النوادر اذا حلف الرجل بطلاق كل امراة يتزوجها فتزوج امراة فاستفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع

فتواه

واحاك المراة وفيه ايضا اذا استفتى فقيها فافتاه ببطلان اليمين فتزوج امراة اخرى ثم استفتى فقيها اخر فافتاه بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما

الفصل السابع عشر في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يقول وما لا ينبغي

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال لا يجوز للقاضي ان يقول اقر فلان عندي بكذا الشي لقضي به عليه من قتل او مال او طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل ليس لاحد بعد رسول الله صلعم ان يقول اقر بقتل فيقتل او بسرقة فيقطع لو احدث هذا زعمت ان طاعته مفترضة بمنزلة رسول الله عم وليس هذا لاحد لا قاض ولا غيره قال ولا اقيم حدا على احد بقول قاض اقر عندي بكذا حتى يقول معه ذلك الرجل العدل فان كان القاضي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعني ان اقيم عليه والا لم اصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع هذا باقرار زعم منه عنده كان في الحبس ان اقطع يده بيده لكني ادراعنه القصاص لاختلاف الفقهاء ان قول القاضي اقر عندي بكذا نافذ عليه قال واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله وعلم بان اخبار القاضي على اقرار رجل لشي لا يخ اما ان يكون الاخبار عن اقراره لشي يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع لانه انما يحتاج في الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم واذا جحد الخصم فقد رجع عن الاقرار قلنا ان يكون الاخبار عن اقراره بشي لا يصح منه الرجوع كالقصاص وحد القذف وساير الحقوق التي هي للعباد ففي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله ما ذكر في ظاهر الروايات قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رحمهم الله اولا وما روى ابن سماعة فهو قوله الاخير في بعض النسخ ووقع رواية ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل اخر وهو الصحيح وجه هذه الرواية ان القاضي ليس بمعصوم عن الكذب فاخباره بانفراده لا يكون حجة وكثير من مشايخنا اخذوا بهذه الرواية في زماننا لما راوا من فساد القضاة وذكر بعض مشايخنا رجوعه عن هذه الرواية هشام وجه الروايات الظاهرة ان القاضي امين الا ترى انه ينفذ قضاياه ولو كان متهما لما نفذ قضاه لان كونه متهما ينافي كونه قاضيا والا ترى انه ينافي كونه شاهدا والا ترى انه لا ينفذ قضاياه في حق الوالدين والمولودين وانما لا ينفذ لمكان التهمة وههنا لما نفذ قضاياه علم انه ليس بمتهم وقول الامين مقبول كالوكيل والمودع وكان الشيخ الامام الزاهد امام الهدى ابو منصور الماتريدي رحمه الله يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله لان علمه يومنه عن الغلط وعدالته تومنه عن الجور وان كان عدلا غير عالم لم يستعبر ان احسن ذلك قبل قوله وان كان جاهلا فاسقا او فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا ان يعاين السبب وانكر بعض مشايخنا ذلك وقالوا مع جهله او فسقه لا يقبل قوله اصلا لانه يخاف عليه اما الغلط او الجور هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار فاما اذا اخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله ان يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمه يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي عن شي وهو قاض فاما اذا اخبر عن شي بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق او قال انه قتل وليي فلانا وهو قاض بغير حق وقال القاضي المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقراره

او

او بينه فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله لانه على روايته لا يقبل قوله وهو قاض فاولى ان لا يقبل قوله بعد العزل فاما على الروايات الظاهرة المسئلة على وجهين اما ان كان العين الذي وقع فيه الخصومة قايما او كان هالكا وفي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف واخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل اخذتها مني بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة لان القاضي اضاف اقراره الى حالة معهودة له تنافي تلك الحالة وجوب الضمان عليه فان فعل القاضي على وجه القضا لا يوجب الضمان بحال من الاحوال فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكر الضمان والقول قول المنكر في الشرع وصار كالوكيل بالبيع اذا قال بعد العزل قد كنت بعت وقبضت الثمن وهلك في يدي وكان ذلك قبل العزل وقال الموكل استهلكت بعده لا يوجب الضمان على الوكيل وانما لا يضمن لان فعل الوكيل على وجه الموافقة لا يوجب الضمان بحال فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكرا الضمان وكذلك اذا قال الوصي للصبي بعد البلوغ انفقت عليك من مالك كذا وكذا او ذلك نفقة مثله وقال الوصي لا بل استهلكت مالي فالقول قول الوصي لان فعل الوصي بالمعروف لا يوجب الضمان بحال فيكون بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان وهل نزع ذلك الشي من يد المقضي له ان كان قايما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي من الاصل لم اخذه من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي به لا ينزع من يده لان المال في يده واليد دليل الملك فيبقى الملك عليه الا اذا وجد دليل اخر بخلافه وان كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي به على هذا الرجل حال كونه قاضيا ينتزع من يده ويسلم الى المقضي عليه لانهم تصادقوا على وصول هذا العين الى المقضي له من جهة المقضي عليه فبعد ذلك القاضي والمقضي له بالاضافة الى القضاء في تلك الحالة يدعيان التملك عليه وهو منكر فالقول قول المنكر اما اذا كان العين مستهلكا فالدعوى يحصل في الضمان والقاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكر للضمان والقول قول المنكر في الشرع ولهذه المسئلة اجناس كثيرة موضعها اقرار الاصل والزيادات قال في ادب القاضي ان يقرض اموال اليتامى وهذا مذهبنا خلافا لشريح رحمه الله وهذا لان القاضي يحتاج الى حفظ اموال اليتيم وقلما يمكنه الحفظ بنفسه فيحتاج الى الدفع الى غيره والدفع بطريق الاقراض انفع لليتيم من الدفع بطريق الايداع لان الوديعة اذا هلكت في يد المودع هلكت من مال اليتيم والقرض اذا هلك في يد المستقرض يهلك من مال المستقرض فهو معنى قولنا ان الاقراض انفع لليتيم فاذا ملك القاضي الايداع اولى ان يملك الاقراض قال في الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري لليتيم منه غلة فاما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشرا قال هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مالا مضاربة يدفع ولا يقرض لانها انفع في حق الصغير لانه يحصل به الربح للصغير وبالقرض لا يحصل واذا اقرض ينبغي ان يقرض من الملي لا من المفلس لان المال في ذمة المفلس تاوي وينبغي ان يكتب على من اقرضه صكا خوفا عن النسيان كيلا يفوت حق الصبيان وينبغي ان يتعهد عن احوالهم في كل وقت حتى اذا افلس احدهم يسترد منه المال اذ لا يجوز ان يقرض المفلس لا يجوز ان يترك المال على المفلس قال هشام تذكرنا محمدا رحمه الله في الاموال التي تجتمع عند القاضي للايتام اي ذلك افضل للقاضي دفعها بوديعة او ضمان فاخبرنا ان ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابا يوسف رحمهم الله كانوا يرون ان يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد اذ كان الذي يضمن يوفي الحيا والممات قال وليس

فهنا

للقاضي ان يستقرض لنفسه ذكر في المنتقى لو ان قاضيا باع مال يتيم بنفسه او اودع مال يتيم او باع امينه بامره وهو
يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضي غيره فشهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت
فلانا مال اليتيم او يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا انجحد فلان قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة
ويأخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك قضاؤه وقوله عليه سوا
واذا قبض القاضي مال يتيم او غايب ووضعه في بيته ولا يعلم اين هو فهو ضامن وان علم انه دفعه الى قوم
ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من اوليا الايتام ولا ادري الى من
دفعته فلا ضمان عليه في المنتقى ايضا ذكر في الاصل وسبيل القاضي ان يرد الخصوم الى الصلح اذا لم يستبين له
فصل القضاء واذا استبان فصل القضا ذكر شمس الايمة السرخسي انه اذا اطمع في الصلح حال استبانة القضا ردهم
الى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح وذكر في ادب القاضي واذا طمع القاضي في اصطلاح الخصمين فلا بأس بان يردهم
ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي ان يردهم باكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح انفذ القضا بينهم وان انفذ القضا
بينهم من غير ان يردهم فهو في سعة منهم يريد به وان طمع في الصلح واذا اراد القاضي كتابة السجلات والمحاضر
بنفسه واراد ان يأخذ على ذلك اجرا فله ذلك لان هذا ليس من عمل القضا فان تمام القضاء بالحكم وكتابة السجل
امر زايد عليه ولكن انما يأخذ بقدر ما يجوز اخذه لغيره يحكى عن السيد الامام الاجل ابي شجاع رح عن ابي حنيفة
وعن بعض المتقدمين في كل الف درهم خمسة دراهم وفيما دون الالف اذا كان مشقة كتابته مثل مشقة
كتابة الالف خمسة ايضا وان كان على النصف من ذلك ففيه درهمان ونصف وان ضعف ذلك عشرة
دراهم وفي فتاوى النسفي واذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له اخذ الاجر وكل نكاح باشره القاضي
وقد وجب مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغاير فلا يحل له اخذ الاجرة عليه وما لم يجب مباشرته
عليه حل له اخذ الاجرة عليه واذا اذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له ان يأخذ الاجر مال اليتيم لاجل
هذا الاذن ولو اخذ واذن بالبيع لا ينفذ بيعه واذا غاب الرجل عن امراته وتزوجت بزوج اخر ثم حضر
الزوج الاول واقام البينة على النكاح والمراة بدعي الطلاق فالقاضي لا يعزرها هكذا حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
لانه يمكنها ان يكون طلقني الا اني ما وجدت البينة على الطلاق غريب مات في بلدة وترك اموالا فقاضي
البلدة يتربص مدة يقع في قلبه انه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا تربص هذه المدة ولم يحضر له وارث
يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام واشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها
الى المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الاصل قال ابو حنيفة رح ويكره للقاضي تلقين الشهود بان يقول له
اتشهد بكذا وقال ابو يوسف رح لا بأس به وقال في المنتقى قال ابو يوسف لا بأس بتلقين الشاهد اذا كان
عدلا وانما قال ابو يوسف ذلك حين ابتلي بالقضا ورأى بعض الشهود عجز عن اداء الشهادة وهذا
لان لمجلس القضا هيبة وللقاضي حشمة ولم يتعود التكلم في هذا المجلس يتعذر عليه البيان اذا لم يعنه على البيان
القاضي قال في الاصل واذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم لا يسعه غير ذلك ويسالهم ايضا اين
كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السوال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في
الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردها وان كان
يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة وفي نوادر ابن سماعه عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا اتهم

الشهود

الشهود فرقت بينهم ولا يلتفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنسا
ولا الى اختلاف المواضع بان تكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة على الافعال فالاختلاف
في المواضع اختلاف في الشهادة وقال ابو يوسف اذا اتهمتهم ورايت الريبة وظننت انهم شهود الزور
افرق بينهم واسالهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فان اختلفوا في ذلك فهذا عندي ابطل شهادتهما ده
وعن ابراهيم عن محمد رح في شاهدين شهدا لرجل بدار فسالهما القاضي كيف هي العلة لا يقطع بشهادتهما شيئا
فان قال الشاهد لا اخبرك ولا ازيد على هذا هل له امضيت الشهادة وعن ابي يوسف رجل ادعى عبدا
في يد انسان فالقاضي لا يسال صاحب اليد من اين هذا لك وقال ابو حنيفة رح ليس للقاضي ان يقول للشهود
بشيء لرجل لا يعلمونه باع او وهب وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رح اذا شهد عند القاضي شاهدان بدار
لرجل فله ان يسالهما عن البنا وانه اعلم **الفصل الثامن عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول**
قال اذا عزل القاضي وقلد غيره ينبغي للقاضي المقلد ان يبعث امينين من امنائه ليقبضان من القاضي المعزول ديوانه
وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات
وما اشبه ذلك لان القاضي يكتب هذه الاشيا فسختين يضع احدهما في يد الخصم والاخرى يحملها في ديوانه
حتى اذا احتاج الى الرجوع اليها امكنه العمل بها عن الذي في يد الخصم لا يومن عليه التغيير والتبديل والقاضي
المقلد يحتاج الى قبض ذلك لانه يحتاج الى الرجوع الى ذلك في الحوادث التي ترفع اليه فيبعث امينين من امنائه
ليقبضا ذلك وان القاضي المعزول الورق فان كان البياض الذي كتب عليه نسخة هذه الاشيا من بيت المال
يجبر على الدفع لانه انما اتخذ ذلك للعمل به وقد صار لغيره فلا يترك في يده وان كان ذلك من مال القاضي او من مال
الخصوم فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه يجبر على الدفع لانه ما اتخذه للتمول بل للعمل به احتياطا لحق المسلمين
وقد صار العمل الى غيره واذا قبضا ديوانه يقبضان الودايع واموال اليتامى ايضا وتكون عند
المقلد ويأخذان اسما المحبوسين ايضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي ان يكتب اسمه واسم ابيه وجده و
السبب الذي حبسه لاجله وتاريخ الحبس لانه يحتاج اليه على سماع البينة على الافلاس فيأخذان ذلك
ايضا ويحمل القاضي المقلد ذلك في ديوانه وينبغي ان يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي اثبته المعزول
لا من وقت عمله لانه بناء على ذلك الحبس ولان القاضي المعزول عن المحبوسين واسباب الحبس لان
قول القاضي المعزول حجة وكيف يكون حجة وانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا ولكن ليكشف ويسال المحبوسين
عن اسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصما وقالوا
حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم تحسينا للظن بالقاضي المعزول فيما باشر من حبسهم ويأمر مناديا
بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهما
على وجه والا اطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكول الى راي القاضي
قيل ما ذكر هنا من اخذ الكفيل قولهما اما على قول ابي حنيفة رح لا يأخذ بناء على مسئلتين احديهما اذا قسم
القاضي التركة بين الورثة لا يحتاط باخذ الكفيل عند ابي حنيفة خلافا لهما الثانية اذا قضى القاضي دين
الغرماء من التركة لا يحتاط باخذ الكفيل عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رح
يأخذ الكفيل هنا على قول الكل والفرق لابي حنيفة رح ان في مسئلة القسمة وقضاء الدين حق هذا الذي

المسألة

حضر ظاهر وحق الاخر موهوم ولا يجوز تاخير هذا الحق الظاهر الى وقت اخذ الكفيل لحق موهوم اما في هذه
الحق ظاهر لانا نجعل فعل القاضي المعزول على السداد فلا يكون في اخذ الكفيل تاخير حق ظاهر لحق موهوم ثم اعلم
بان الحبس انواع احدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول الاول اذا قال المحبوس حبست بدين فلان
اقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه خصمه في ذلك اعاده
الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك واما اذا انكر المحبوس بالدين وقال ان هذا ادعى علي شيئا بغير حق وقد
حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا وقد حبسته بحق فالقاضي يامر خصمه باقامة البينة على ما ادعى فاذا اقام
وعرفهم القاضي بالعدالة اذا حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال اخذ كفيلا بنفسه ويطلقه
ولا يحبسه اما لا يحبسه لانه لم يظهر سبب حبسه واما لا يطلقه بدون الكفيل نظرا للمدعي لانه لو احضر البينة
لم يجد المدعى عليه وان قال بعض المحبوسين انا محبوس بدين فلان فمن ياخذ مني كفيلا ويطلقني يامر باحضار
خصمه وصدق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه او لم يعرفه ولكن شهد الشهود بذلك
او لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يامر المحبوس باداء المال اليه لان اقراره حجة عليه
ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويامر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضر له خصم اخر اطلقه في الوجوه كلها
ولم يذكر الخصاف اخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكر في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا
اخذ الكفيل في الوجوه كلها لان اخذ الكفيل للتوثق وفي هذا المعنى الوجوه الثلثة سواء وكذلك اذا لم يحضر
المحبوس بالمال ولكن قال المقر له انا اختار الرفق وامهله مدة كذا واطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق
الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب علي اعطاء الكفيل اذ ليس لي
خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتانى في ذلك ولم يعجل باطلاقه حتى ينادي فان لم يحضر له خصم بعد ذلك اطلقه
الوجه الثاني حبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص فاذا قال بعض المحبوسين انه حبست
لاني اقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما اقر ولا يخلو ذلك من احد
وجهين اما ان يكون القصاص في النفس او في الطرف فان كان في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكن خصمه
من الاستيفاء ولا يتانى بخلاف ما لو اقر بالمال لان هناك يتانى تهمة المواضعة بان يتواضعا حتى يقر لهذا الرجل
بالمال ويدفع اليه المال حتى يتخلص عن السجن ثم اذا خرج من السجن اخذ ما دفع ويكون الخصم عونا له اما
ههنا لا يتانى تهمة المواضعة لان الانسان لا يجود بنفسه ليتخلص عن السجن فلهذا افترقا وان كان القصاص
في الطرف يخرجه القاضي من السجن ايضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز ان يكون لرجل
اخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل ليقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الاخر في النفس
الثالث الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى نحو الزنا وشرب الخمر والسرقة اذا قال
بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع مرات في اربع مجالس
فحبسني ليقيم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير لان تلك الاقارير لا تكون حجة
في حق القاضي المولى فيستانف الامر فان اقر عنده اربع مرات في اربع مجالس اقام عليه الحد تقادم
العهد او لم يتقادم لان تقادم العهد يمنع صحة الشهادة اما لا يمنع صحة الاقرار فيرجمه ان كان محصنا
ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز ان يجيء خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه

كما

كما لو رجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم الحيلة فان قال انما حبست لانه قامت
البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقيم علي الحد فقبول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبرة
في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد
ايضا اذا كان العهد قد تقادم لان تقادم العهد يمنع صحة الشهادة ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة
بل يتانى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر
عنده او لانه قامت البينة علي بشرب الخمر فحبسني ليقيم علي الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان حد الشرب انما يقام على الشارب اذا كان الخمر في بطنه والرائحة توجد منه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله في البينة والاقرار في ذلك على السواء والمسئلة معروفة في الحدود وان قال انما حبست
لاني اقررت بالسرقة من فلان او لانه قامت البينة علي بالسرقة من فلان فان هذا القاضي يجمع بينه وبين
خصمه لان الدعوى في السرقة شرط كما في باب المال ولا يقضي عليه بالقطع تقادم العهد او لم يتقادم ولا
يعجل في اطلاقه ولو قامت البينة عليه ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد بحد السرقة وحد
الزنا في حق هذا الحكم على السواء الرابع الحبس بسبب عقوبة هي بين حق الله تعالى وبين حق العبد وهو حد
القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه ذلك الرجل
في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما اقر لا يصح رجوعه بخلاف
الرجوع عن الحدود التي هي خالصة حق الله تعالى جئنا الى حكم الودائع والاموال اذا قال القاضي المعزول على يدي
فلان كذا وكذا دفعته من المال اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك
امر بالتسليم الى المقر له وهذا الذي ذكرنا ان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكن لا ادري
انه لمن وفي هذا الوجه امر بالتسليم الى المقر له ايضا لانه اقر ان المال وصل اليه من جهة القاضي المعزول
فكان في يده يد القاضي المعزول معنى وقد اقر القاضي المعزول انه لفلان وصاحب اليد اذا اقر بما في يده لغيره
امر بالتسليم اليه وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر
ايضا وان كان صاحب اليد قال دفع الي القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان اخر غير الذي
اقر له القاضي فهذا على وجهين احدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي اقر له القاضي لانه لما اقر
بالوصول اليه من جهة القاضي فقد اقر باليد للقاضي من حيث المعنى فلو كان في يد القاضي حقيقة وهو يقول انه
لفلان يؤمر بالتسليم كذا هنا الوجه الثاني اذا بدا بالاقرار بالملك بان قال المال الذي في يدي لفلان
غير الذي اقر له القاضي المعزول دفعه الي القاضي المعزول امر بالتسليم الى الذي اقر له صاحب اليد
لان اقراره بالملك الاول قد صح لانه اقر بما في يده وتعلق به حق المقر له فاذا قال بعد ذلك دفع
الي القاضي المعزول فقد اقر باليد للقاضي المعزول والقاضي المعزول يقر انه لفلان فقد اقر لمن اقر له القاضي به
بعد ما اقر به للاول فلا يصح اقراره للثاني في حق الاول فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان
دفع بقضاء فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن اصل المسئلة اذا اقر الرجل ان هذا المال
الذي في يديه لفلان دفعه الي فلان اخر وقال الدافع هو ملكي فان هناك يؤمر المقر له بالتسليم الى المقر له
الاول وهل يضمن للثاني فهو على التفصيل والاختلاف الذي ذكرنا والمسئلة معروفة في كتاب

الاقرار

وان قال القاضي المعزول في يدي فلان الف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة ابيه وصدقه ذو اليد
في ذلك فان لم يدع احد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم لان صاحب اليد اقر للقاضي المعزول
والقاضي المعزول يقر به لليتيم ولم ينازعه في ذلك احد فيكون ذلك لليتيم وان قال باقي الورثة لم
يستوف منا احد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم
لان اليد للقاضي المعزول معنى وهو قد اقر ان المال كان لوالد اليتيم وما كان للانسان يصير ميراثا لجميع ورثته
ولا يختص به البعض الا اذا ثبت استيفا الباقين حقوقهم ولم يثبت ذلك بقول القاضي المعزول لما انكروا
الاستيفا لان القاضي المعزول بالعزل التحق بواحد من الرعايا فقد صح اقرار القاضي المعزول ان هذا ملك والد
اليتيم باعتبار اليد المقر به ولم يصح اقراره على ساير الورثة بالاستيفاء باعتبار يده المعنوية واذا لم يثبت
هذا الاستيفاء كان هذا المال تركة الميت فيقسم بين ساير الورثة واليتيم من جملتهم الا انه ينبغي للقاضي
المقلد ان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان لانه عاجز عن النظر
بنفسه فينظر له القاضي المقلد وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل اصابه من تركة والده
وادعى باقي الورثة انه من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما اقر بالملك لوالد اليتيم
ليصير ميراثا لورثته بل اقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه مملوكا لليتيم ان يكون
من تركة والده فيجعل ذلك باقي الورثة يدعون لانفسهم حقا في هذا المال فلا يصدقون بحجة وان كان حالا
بصك على رجل قد كان القاضي بين في الصك سببه واشهد في الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة والده
فلان وان ساير الورثة استوفوا حقوقهم فبمجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على
استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم
بالاستيفاء وعلى اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو لساير الورثة
واذا قال القاضي المعزول ثبت عندي بشهادة الشهود ان فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك
ووضعتها على يدي فلان وامرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروط في الوقف وصدقه بذلك صاحب
الوقف فان اقر ورثة الواقف بذلك انفذ القاضي المقلد هذا الوقف لان اليد على الضياع للقاضي
المعزول وقد اقر بوقفه من جهة من زعم مالكا وصدقه صاحب اليد في ذلك فيعتبر تصديقهم بتصديق الميت
لو كان حيا وان كان الورثة قد جحدوا ذلك ولم يقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم لانه باقرار القاضي ثبت
كون الضيعة ملكا للميت ولم يثبت الوقفية فيبقى على ملكه ميراثا بين ورثته ولكن يستحلف الورثة
على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضي عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم
بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حيوته وان قال القاضي المعزول انه وقف
على ارباب او قال على المسجد او بنى وجها اخر من وجوه البر ولم يقل وقفها فلان كان للقاضي المقلد تنفيذه
ولا بأس بعين التغيير لان التغيير يضر بالوقف عسى فانه ربما ينكر ورثة الواقف الوقف ولا يوجد على ذلك
بينة فيرد ونه ميراثا وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستغنا رضا فان القاضي المقلد يتركه ويكتفي
بالاجمال وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة
اشهر وكل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل ادى الامانة فيما فوض اليه او خان فان ادى الامانة

فوزه

فوزه عليه وان خان استبدل غيره بلغنا ان عمر رضي الله عنه كان يحاسب الامناء كل سنة وكذلك يحاسب
القوام على الاوقاف بما ذكرنا ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال الوصي
والقيم في ذلك على السواء فان الاصل في الشرع ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما صرف من الاوقاف
على اليتيم او على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضي ان كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وان
كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي
من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين
الوصي وبين القيم فاذا ادعى الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله وكثير من مشايخنا
سووا بين الوصي وبين القيم فيما لم يكن الضيعة منه بد وقالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول
الوصي وقاسوا على قيم المسجد او واحد من اهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد له منه نحو الحصير
والحشيش والدهن او صرف شيئا من غلات المسجد الى اجرة خادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة
فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا
فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي قال وان اتهم القاضي واحدا منهم بريبة
واحدا من الاوصياء فيما ادعى من الانفاق على اليتيم او على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان
امينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة او ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه
شيئا معلوما لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا يصح وقال بعضهم يحلف
على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفي مثله يستحلف على كل حال وان اخبروا
انهم انفقوا على الضيعة واليتيم من ارتفاع الاراضي والغلات كذا وبقي في ايدينا كذا هذا القدر
ان كان منهم موثوقا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبره على التفسير لانه لو اجبره على التفسير
ربما لا يمكنه الخروج عن العهدة مع صدقه في الحساب والانسان قد يعجز عن حفظ حسابه وعن الخروج
منها فيتضرر وليس للقاضي ولاية الاضرار بالغير ومن كان منهم متهما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئا فشيئا
ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره ان يحضره القاضي يومين او ثلاثة ويخوفه ولا
انه لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فان فعل ذلك مع هذا ولم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين ويتركه قال
وان قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يكتفي عنه الا بالبينة لانه يدعي
بطلان حق المحاسبة على القاضي فلا يصدق عليه الا بحجة وان قال الوصي او القيم انفقت على اليتيم او
قال على الوقف كذا من مالي واراد ان يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى
الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل لانه امين فيما في يده من مال
اليتيم والوقف ويدعي الخروج عن عهدة الامانة بدعوى الانفاق من غير ان يثبت لنفسه استحقاق
شيء وقول الامين في مثل هذا مقبول فاما اذا ادعى الانفاق من مال نفسه فما ادعى الخروج
عن عهدة الامانة بل ادعى الاستحقاق لنفسه على الصغير والوقف ودعوى الاستحقاق لا يقبل من
غير حجة قال وان ادعى القيم او الوصي ان القاضي المعزول اجرى له مشاهرة في كل شهر كذا وكذا
في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك او لم يصدق فالقاضي لا ينفذ ذلك لان مجرد الدعوى
ليس بحجة

وكذلك قول القاضي المعزول في حال السوق ليس بحجة فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت ونفذ
القاضي المقلد ذلك لان للقاضي ولاية تقدير كفايته واجاله في مال اليتيم والوقف فهذه البينة قامت على
اثبات فعل القاضي المعزول في حال قضائه وفيها هو داخل تحت ولايته وقوله في حال قضائه فيما هو
داخل تحت ولايته مقبول فهذه البينة قامت على ما هو حجة فقبلت بعد هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك ان كان
ذلك مقدار اجر عمله او دونه انفذ ذلك كله وان كان اكثر نفذ مقدار اجر مثل عمله وابطل الزيادة لانه ليس
للقاضي المعزول ان يزيد على اجر مثل عمله فلا يكون للمقلد تنفيذ الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة
امره القاضي بالرد على اليتيم لانه استوفى ما ليس له ذلك قال في الاصل وما وجد في ديوان القاضي المعزول
من شهادة او قضاء او اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا ان تقوم بينة انه قضى به وانفذه وجعل
قاضي يومئذ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شي من ذلك فلا بد من طريق يقع العلم له بحقيقة تلك البينة ويشترط
ان يشهدوا انه قضى به وهو يومئذ قاض لجواز انه قضى به بعد العزل وقضاؤه بعد العزل باطل والله اعلم

الفصل التاسع عشر في القضاء في المجتهدات

قال في ادب القاضي وما اختلف فيه الفقهاء
وقضى به قاض لغيره ثم رجع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك امضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه
كان باطلا والاصل فيه ما روي انه لما انتهت الخلافة الى علي رضي الله عنه رفع اليه قضايا عمر وقضايا
عثمان رضي الله عنهما وطلب منه نقضها الا انه راى ان علي رضي الله عنه في تلك القضايا كان بخلاف ذلك فلم ينقض
علي رضي الله عنه شيا من ذلك وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال اني لم اقدم عليكم لاحل عقدة عقدها عمر
ولا اعقد عقدة حلها عمر رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع فلو كان
القضاء الثاني ينقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع ضلال وباطل لان القضاء اذا حصل في محل
الاجتهاد فقد ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء بالقضاء فلا يعارضه اجتهاد الاخر ولانه لو جاز للثاني
نقض الاول يجوز للثالث نقض الثاني اذا كان رايه بخلافه وكذا للرابع والخامس الى ما لا يتناهى وليس في
احكام الشرع ما لا يتناهى واعلم بان قضاء القضاة التي ترفع الى قاض اخر لا يخلو اما ان يكون جورا بخلاف الكتاب
او السنة او الاجماع او يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء او يكون بقول
مهجور فان كان في محل الاجتهاد فحكمه ما ذكرنا وان كان جورا فالقاضي الذي رفع اليه لا ينفذه وينقضه
ولو نفذه كان للقاضي الاخر ان يبطله لان ما خالف الكتاب او السنة والاجماع باطل ولا يجوز تقرير الباطل
والضلال وان كان بقول مهجور فالقاضي الذي يرفع اليه ينقضه ولا ينفذه ولو نفذه كان للقاضي الاخر بعد
ذلك ان يبطله وسياتي بعد هذا بيانه ان شاء الله تعالى وبعد هذا نحتاج الى بيان محل الاجتهاد قال
ابن سماعة عن محمد رحمه الله كل امر جاء عن النبي صلعم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل او جاء عن احد
من اصحاب النبي صلعم وجاء عن ذلك الرجل او غيره من الصحابة خلافه وعمل في القضاء باحد الامرين
دون الاخر او عمل باحد القولين ولم يعمل بالاخر ولم يحكم به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم
من اهل زماننا لم يجز اشار الى انه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به
احد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به
حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واخذ بعضهم بقول اخر يعني بعض الحكام اشار

مطلب

الى ان

الى ان بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء وسوغوا له الاجتهاد فيه الا ترى ان
عبد الله بن عباس كان من الفقهاء ثم لم يسوغوا له الاجتهاد في ربوا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه
ولم يعتبر خلافه على ما بينا قبل هذا ثم في قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير ان العبرة لحقيقة
الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان العبرة لاشتباه الدليل وهكذا ذكر محمد رح
في الكبير في ابواب الايمان وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم ان الخصاف لم يعتبر
الخلاف بيننا وبين الشافعي رح وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة ومن
معهم ومن بعدهم من السلف قال صاحب الاقضية فاذا زنى رجل بام امراته ولم يدخل بها فخلاه
القاضي وراى ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه فان بين
الصحابة اختلافا في هذه الصورة فعلى قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي بن كعب رضي الله عنهم قالوا بالحرمة
وابن عباس كان لا يقول بالحرمة وكان يقول الحرام لا يحرم الحلال وربما كان يرويه مرفوعا الى رسول الله صلعم
ثم نفاذ هذا القضاء في حق هذا المقضي عليه متفق عليه وفي حق المقضي له ان كان جاهلا فكذلك وان كان
عالما فعلى الخلاف كما مر وحكى القدوري في شرحه فيمن تزوج امراة زنى بها ابوه او ابنه وقضى القاضي
بنفاذ هذا النكاح وفي نفاذ هذا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى قول ابي يوسف لا ينفذ قضاؤه
لان الاية منصوص عليها في الكتاب فان النكاح في اللغة الوطي ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف
النص وعلى قول محمد رح ينفذ لان هذا النص ظاهر والتاويل فيه شائع وحديث ابن عباس رضي الله عنه
على ما رويناه يؤيده فكان محل الاجتهاد فينفذ قضاؤه فيه واذا خير الرجل امراته فاختارت
زوجها او اختارت نفسها فهذه المسئلة مختلفة في الصدر الاول فعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
ان اختارت زوجها فهي امراته وان اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وعلى قول اهل المدينة
ان اختارت زوجها فقد بانت منه واذا كانت المسئلة مختلفة في الصدر الاول من هذا الوجه
فباي قول من هذه الاقوال قضى كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ واذا قضى القاضي بجواز بيع
امهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه واعلم بان جواز بيع امهات الاولاد مختلف في الصدر الاول
فعمر وعلي رضي الله عنهما اولا كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها وقال علي رضي الله عنه
اخرا يجوز بيعها ثم اجمع المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول علي اخرا بعد هذا قال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلواني ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رح اما على قول ابي يوسف
ينبغي ان ينفذ فكانه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شي على قولين ثم اجمع من بعدهم
على احد القولين فهذا الاجماع يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رح خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
واذا ارتفع الخلاف المتقدم على قول محمد لم يكن قضاء هذا القاضي في فصل مجتهد فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ هما يقولان لو ثبت الاجماع
باتفاق من بعدهم لا بد من تضليل لان مخالفة الاجماع ضلال وتضليل بعض الصحابي او بعض
السلف محال يوضحه ان المخالف لو كان حيا لا ينعقد الاجماع مع مخالفته فكذا اذا مات لان بموت
المستدل لا يموت الدليل والمانع الدليل دون المستدل والدليل قائم فيمنع انعقاد الاجماع حجة

ابي حنيفة وم

لا يوجب الفصل بينها اذا سبقه مخالف وبينها اذا لم يسبقه مخالف الا ترى انه لو اجتمع علماء عصر على حكم واحد
وانعقد اجماعهم على ذلك ثم اجتمع اهل عصر بعدهم على خلاف ذلك يصح وانتسخ الاول بالثاني كانه ورد
انه مضادة لحكم آية قبلها ثم قول الكل لم يصلح مانعا انعقاد الاجماع والاجماع فقول الواحد اولى وقولهما
بانه يودي الى تضليل بعض السلف فليس كذلك لان الاجماع انما انعقد الآن والتضليل في مخالفة الاجماع
فاذا انعقد الاجماع لا يتحقق المخالفة فلا يودي الى الاضلال كان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح
يقول لا خلاف بين اصحابنا رح ان اجماع المتأخرين يرفع الخلاف المتقدم لان احد الاجماع وقد وجد والدليل
الموجب لكون الاجماع حجة لا يوجب الفصل فكان هذا القضاء في غير محل الاجتهاد فلا ينفذ عند الكل
فكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وما يقول بانه يودي الى تضليل بعض السلف
قلنا لا يودي لانا نجعل هذا الاجماع بمنزلة البيان ان ما ادى اليه اجتهاد المخالف في الصدر الاول يبدل
الآن وصار بمنزلة ما لو كان حيا وتحول رأيه الى خلاف ذلك وانما حملنا على هذا حملا لامر المسلمين على
اجماعهم على ما يجمل لهم على معنى الحق والصواب في قولهم وصيانة لهم عن تضليل من كان قبلهم قال القاضي
الامام الكبير ابو زيد رح في تقويمه في آخر فصول الاجماع ان محمدا رح روى عنهم انه لا ينفذ القضاء من غير
ذكر خلاف وفي الباب الاول من اقضية الجامع الكبير ان قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد يتوقف
على امضاء قاض آخر وهو الاصح والوجه في ذلك ان العلماء اختلفوا على ان بيع ام الولد هل بقي مختلفا
فيه قال اصحابنا لم يبق مختلفا فيه كما ذكره شمس الائمة السرخسي رح ان الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم
ومن العلماء من قال لا يرفع فبقي مختلفا فكان في كونه مختلفا فيه اختلاف فيتوقف على قضاء قاض آخر
ان امضاه قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد
بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة او ليست بمختلفة
ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضاه قاض ينفذ وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان
ابطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو ان المسلمين اسروا
اسارى من اهل الحرب واحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب
حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين واخذوهم من ايديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق
الاول اقتسم الفريق الثاني او لم يقتسموا لانه لم يثبت للكفار فيهم ملك ولا حق ما داموا في دار الاسلام
لبقائهم في ايدي الفريق الاول من حيث الحكم والاعتبار فصار اخذ الفريق الثاني من الكفار في دار الاسلام
كاخذهم من الفريق الاول فيردون على الفريق الاول قال في الكتاب الا ان يكون الذي قسم
بين الفريق الثاني امام يرى ما صنع المشركون ملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثاني اولى علل فقال
لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء ومعناه ان العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء من الكفار ملك وقسم
بين الفريق الثاني بناء على ذلك حصل قسمة في محل مجتهد فيه فينفذ كقسمة الغنائم في دار الحرب
وذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على مال المسلمين واحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه
منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يكن
الامام بذلك حتى قسم المال بين من اصابه فالقسمة باطلة والمال وهو المتاع مردود على صاحبه

وان علم

وان علم الامام بالحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين من اصابه من المسلمين
ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطل لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء و
ومعناه ما ذكرنا فان قيل كيف يستقيم هذا ومن قال بان نفس الاستيلاء سبب الملك ومن قال
بان مال المسلمين محل لتملك الكفار بالاستيلاء وهو اصحابنا ما جعلوا مجرد الاستيلاء سببا قلنا كون مال
المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه وكون مجرد الاستيلاء سببا مختلف فيه ايضا والامام
في هذه المسئلة اخذ بقول من قال بان مال المسلمين محل لتملك الكفار بالاستيلاء وبقول من قال بان
مجرد الاستيلاء سبب فكان اجتهاده من الطرفين مصادفا محلا مجتهدا فيه ونظير هذا ما قلنا
فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب او شهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ
قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس
للفاسق شهادة اصلا ولكن قبل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي
باجتهاده فيهما فكذا في مسئلتنا واعني فيه ان المجتهد يتبع الدليل لا القائل به ثم ما ذكر في الزيادات
وفي السير الكبير نص على ان قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد
ذكر في سير الجامع الكبير انه لا ينفذ لانه لم يثبت فيه اختلاف المتقدمين قال ولو قضى قاض
بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه قال لانه خلاف التنزيل لان ظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم يقتضي ان يكون حجة الاستحقاق من جانب المدعي بشهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين
ومن جعل الحجة شهادة شاهد واحد ويمين المدعي فقد خالف النص وانما قال الزهري انه بدعة
لانه لم يعمل به احد من الصحابة وانما احدثه معاوية فكان بدعة منه وذكر في كتاب الاختلاف
ان على قول ابي حنيفة وسفيان الثوري رح ينفذ قضاؤه لما روي عن رسول الله صلعم انه قضى بشاهد
ويمين الطالب وقد اخذ به بعض العلماء فكان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وعلى قول ابي يوسف
لا ينفذ لانه خلاف التنزيل وفي اقضية الجامع من تعلق ان القضاء بشاهد ويمين يتوقف امضاؤه على قاض
آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوازل ان على قول ابي حنيفة ومحمد رح ينفذ قضاؤه وعلى
قول ابي يوسف لا ينفذ لانه خلاف التنزيل ولو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين
ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس طريق نفاذ القضاء الاول
في هذه الصورة حصوله في محل مجتهد فيه لانه لم يعلم الاختلاف فيه الا ما روي شاذا عن شريح رح
وانما طريقه ان القضاء الاول حصل في موضع اشتباه الدليل بيانه ان المرأة من اهل الشهادة
شهادة مطلقة لان الاهلية بمعان ثابتة وتلك المعاني لا تختلف وظاهر قوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ وانه وان ورد
في باب المداينة الا ان العبرة عندنا لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولو لم يرد نص قاطع في
ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة وما روي عن الزهري وهو قوله مضت
السنة الحديث ليس بدليل قطعي فكان موضع الاجتهاد فكان قضاؤه في محل مجتهد فيه وفي
السير الكبير اشترى الرجل دابة وغزى عليها فوجد بها في دار الحرب عيبا فان كان البايع هو في العسكر
خاصمه

وان لم يكن ينبغي له ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة بنفسه او حمل
امتعته عليها سقط حقه في الرد وجد دابة اخرى او لم يجد فان اتى الامام واخبره فامره بالركوب
فركب سقط في الرد ولو اكرهه على الركوب بان كان يخاف عليه الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله
الرد لان عند الاكراه ينعدم القصد من المكره وينعدم الرضا به وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال
اركبها وانت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفعا الى قاض بعد ذلك فرده بالعيب على طريق
الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض اخر يرى ما صنع الاول خطا فانه يمضي قضاء
الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد لان ظاهر النصوص الموجبة لطاعة الامير يخرج ركوبه من
ان يكون رضا بالعيب ويكون ذلك التخصيص من الامير بقوله وانت على ردك يسقط اعتبار دليل الرضا
منه بالعيب ولو قضى بابطال طلاق المكره تنفذ قضاؤه لان قضاءه في فصل مجتهد لانه موضع اشتباه
الدليل لان اعتبار الطلاق بسائر التصرفات يمنع حكمه واذا قضى قاض بامر مختلف فيه ثم رفع الى قاض مطلب
اخر فابطله ثم رفع الى قاض ثالث نفذ القاضي يمضي القضاء الاول الاثر ويرد الثاني لان الاول نفذ
بالاجماع لحصوله في فصل مجتهد فيه فكان قضاء الثاني بالرد في غير محل الاجتهاد فلا ينفذ ولو كان نفس القضاء
الاول مجتهدا فيه بعض مشايخنا قالوا هو مختلف فيه وبعضهم قالوا الاختلاف فيه مرد الى القاضي الثاني فان
القاضي الثالث يمضي الرد لان النقض بابطاله حصل في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله وعامتهم على انه لا يجوز واليه اشار في الكبير فقد ذكر في الكبير في ابواب القضاء
اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه الديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة
لبعضهم ان مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد وابطل تدبيره
لانه وصيه وباعه في الدين ثم ولي قاض اخر يرى ذلك خطا ينفذ قضاء الاول وقد حصل قضاؤه
بالبيع في فصل مجتهد فيه في الفصلين مع هذا لا ينفذ قضاؤه في الفصل الاول لما لم يعلم وينفذ في الفصل
الثاني لما علم وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمة واذا شهد محدودان
في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رايه ان شهادة المحدود في
القذف بعد التوبة جائزة امضى قضاءه وان لم يكن من رايه ذلك نقض قضاءه وهذا لان القضاء
بشهادة المحدود في القذف تنفذ ظاهرا لا باطنا على ما عرف في موضعه فكانت هذه الحالة بمنزلة مطلب
ابتداء الشهادة ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان
من رايه انها جائزة يقضي بها والا فلا على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذا تنصيص على ان قضاء
القاضي في المجتهدات ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه فاما عند الترك اشار اليه في الجامع ايضا وهكذا
ذكر الخصاف في كتابه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع هذا هو ظاهر المذهب
ومن مشايخنا من شرط اخر لنفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم حادثة فتجري خصومة صحيحة بين يدي
القاضي من خصمين ثم اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى ان شهادته
جائزة انما ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه اما لان فيه اختلافا في الصدر الاول فعمر رضي الله عنه

لكان

لكان يراها حجة وابن عباس كان لا يراها حجة واما لان الموضع موضع اشتباه الدليل لان الاية مؤولة
والخلاف بين العلماء في حرفي الاستثناء الى اي وال الى رد الشهادة ظاهر عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا ينفذ
هذا القضاء فاذا رفع الى قاض اخر يبطله فكان راي قضاء الاول مخالفا لظاهر الاية فلهذا قال ابطله
القاضي وفي اقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزي رحمه الله اذا قضى القاضي بشهادة
المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض اخر انما لا يبطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول
يراه حقا وعلم الثاني ان الاول راه حقا بان اظهر الاول ذلك للثاني او لم يعرف الثاني ان الاول هل راه
حقا ام لا لان الظاهر انه يقضي بشيء اذا راى ذلك حقا اما اذا علم الثاني ان الاول لم ير ذلك حقا
بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس انه شهادته لا يقبل وان تاب كان للثاني ان يبطله لانه تبين
ان الاول ما كان قضى حيث قضى بخلاف رايه وسياتي الكلام بعد هذا في القاضي يقضي بخلاف
رايه ولو كان القاضي هو المحدود في القذف فقضى لرجل بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض اخر يرى
ذلك باطلا يرد قضاؤه يجب ان يعلم بان المحدود في القذف لا يصلح قاضيا قبل التوبة ولا ينفذ
قضاياه بالاجماع واذا رفع قضاياه الى قاض اخر ابطله القاضي الثاني لا محالة فلو نفذه القاضي الثاني
فالقاضي الثالث يبطله لان تنفيذ القاضي الثاني حصل بخلاف الاجماع فكان باطلا فكان للثالث ان يبطله و
بعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فاذا رفع قضاؤه الى قاض اخر يرى بطلانه ابطله فقد فرق
بين قضاء المحدود في القذف وبين القضاء بشهادة المحدود في القذف فقال القاضي اذا كان محدودا
في القذف ورفع قضاياه الى قاض اخر يرى بطلانه ابطله والفرق ان قضاء المحدود في القذف
نفسه مختلف فيه عندنا لا يصلح قاضيا وعند من خالفنا يصلح قاضيا ونفس القضاء اذا كان مختلفا
يتوقف على امضاء قاض اخر فاما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف بل المختلف
شهادة المحدود في القذف انها هل تصلح حجة فالقضاء بشهادة المحدود في القذف يكون حاصلا
في المختلف فيه فينفذ يوضح ما قلنا ان قضاء المحدود في القذف اذا كان نفسه مختلفا فيه لو
نفذ كان القاضي ملزما قول نفسه فيكون عاملا لنفسه والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا
فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء ينعدم صورة القضاء ونفاذ القضاء من غير وجود صورته لا يكون
فاما القضاء بشهادة المحدود في القذف لو نفذ كان القاضي ملزما قول الشاهد فيكون عاملا
لغيره لا لنفسه فيوجد صورة القضاء فيمكن تنفيذه ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف الى قاض
يرى جوازه فامضاه ثم رفع الى قاض اخر يرى بطلانه فالقاضي الثالث يمضي امضاء القاضي الثاني
ولا يبطل قضاء الاول لان امضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه فينفذ فلا يكون لاحد ابطاله
قال في المنتقى واذا كان القاضي محدودا في القذف ولا يسعه ان يقضي على وجه الحكم ولكن ينزع المغصوب
من يد الغاصب ويدفعه الى الطالب بمنزلة من ليس بقاض فيكون معينا للطالب وان استشهد
صاحب الاقضية لايضاح الفرق بين قضاء القاضي المحدود في القذف وبين القضاء المحدود
بشهادة المحدود في القذف فقال الا ترى ان القاضي لو قضى للزوج بشهادة زوجته ينفذ
قضاؤه لوجود صورة القضاء ومصادفته محلا مجتهدا فيه لان هذا مجتهد فيه ان الزوج هل تصلح

شاهد الزوجة وعن علي رضي الله عنه انه كان يرى ذلك ولو قضى لامرأة لنفسه بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة
القضا لكونه عاملا لنفسه بل يتوقف على امضا قاض اخر كذا ههنا ولو ان قاضيا قضى بشهادة
شاهدين ثم علم انهما كانا كافرين رد قضاؤه او ظهر ان قضاه وقع بخلاف الاجماع وان علم انهما عبدان فكذلك
الجواب وانه مشكل لان شريحا رح كان يجيز شهادة العبيد وكذلك مالك وداود بن علي والجواب
ان الصحابة اجمعوا على عدم قبول شهادة العبيد فان عليا وزيد بن ثابت رضي الله عنهما لما اختلفا في المكاتب
اذا ادى البعض بدل الكتابة هل يعتق بقدره قال علي رضي الله عنه يعتق فاحتج عليه زيد بفصل الشهادة
فقال ارايت لو شهد ايجوز شهادته في البعض دون البعض فلولا انهم كانوا متفقين على عدم قبول شهادة
العبيد والا لما احتج زيد بفصل الشهادة وقول بعض المتاخرين بخلاف اجماع الصحابة لا يعتبر ولا يصير
الحادثة به مجتهدا فيه بخلاف شهادة المحدود في القذف لانه كان مختلفا بين السلف ولو علم انهما
اعميان فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرح كتاب الرجوع ان الجواب فيهما كالجواب في العبدين
وظاهر ما ذكر في المختصر تدل عليه عبدا او صبي او نصراني استقضى فقضى بنفسه ثم رفع قضاؤه الى قاضي
اخر فامضاه فانه لا يجوز امضاؤه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد
بناء على ما ذكرنا ان القضا معتبر بالشهادة والصبي لا يصلح شاهدا اصلا والنصراني لا يصلح شاهدا
في حق المسلمين فلا يصلح قاضيا فاما العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به
امضا قاض اخر ينبغي ان ينفذ كما في المحدود في القذف والجواب ما ذكرنا ولو ان اعمى قضى بقضيه
ورفع الى قاض اخر فامضى نفذ قضاؤه لان في اهلية شهادته خلاف ظاهر ان كان بصيرا وقت التحمل
فالخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رح وبين ابي يوسف وان كان اعمى وقت التحمل فالخلاف بيننا وبين مالك
وقد اعتبر خلافه لان الموضع موضع اشتباه الدليل لان التمييز شرط في الشهادة فمالك اعتبر اصل
التمييز وقد وجد ونحن اعتبرنا كمال التمييز ولم يوجد وهذا مما يشتبه وللاجتهاد فيه مجال ولم يخالفه
اجماع السلف بخلاف فصل العبد على ما مر ولو رفع قضاؤه الى قاض لا يرى جواز قضائه ابطله
لان نفس القضا مجتهد فيه لان الخلاف في اهلية شهادته خلاف في اهلية قضائه ثم قال ولو رفع
قضاؤه الى قاض يرى شهادته وقضاه جائزا ولا يدري انه هل يرى ذلك فانفذ حكمه ثم رجع الى
قاض يرى ذلك باطلا فليس له ان يبطله لان امضاه حصل في محل مجتهد فيه ثم سوى بينما اذا كان شهادته
يرى جائزة وبينما اذا كان لا يدري لانه اذا كان لا يدري يحمل على انه يرى جوازه لان الظاهر ان القاضي
لا يقضي بخلاف ما يعتقده ولو ان امرأة استقضت جاز قضاؤها في كل شيء الا الحدود والقصاص
لانها تصلح شاهدة فيما عدا الحدود والقصاص فتصلح قاضية فيها ولا تصلح شاهدة في الحدود و
القصاص فلا تصلح قاضية فيهما فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض اخر
فامضاه نفذ قضاؤها لان في اهليتها للشهادة اشتباه الدليل فكان مجتهدا فيه واذا قضى القاضي
في المجتهد فيه بخلاف رايه ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رح في مقدمة قضاء الجامع انه
لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي والسير اث محمد رح في قضاء الجامع فانه قال اذا شهد
محدودان في قذف بعدما تابا عند قاض فراى القاضي ان يجيز شهادتهما وقضى بذلك نفذ قضاؤه

بشرط

بشرط رؤية القاضي جواز شهادتهما النفاذ قضاء بشهادتهما وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان القاضي اذا قضى بخلاف رايه ينفذ عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وكان الفقيه ابو عبد الله الجرجاني
يقول لا يجوز عند ابي حنيفة رح وعند محمد رح يجوز وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي رح ان القاضي
اذا قضى بخلاف مذهبه مع العلم لا يجوز في قولهم وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
في شرح كتاب الاقضية ان على قول ابي حنيفة ينفذ قضاؤه وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ ولا رواية في هذا عن محمد رح
قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع ان على قول ابي حنيفة رح يجوز وعلى قولهما
لا يجوز وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رح ان على قول ابي يوسف وابي حنيفة رح لا يجوز وعلى قول محمد
يجوز قال رح ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام
على القضاء وذكر في كتاب القسمة في الوصايا التي ازدادت على الثلث عند ابي حنيفة رح بطريق المنازعة
وعندهما بطريق العول والمضاربة ثم قال وباي ذلك اخذت فهو حسن فان كان الخلاف في
جواز الاخذ براي الغير فوجه قول من قال بالجواز ان القاضي امر بالمشاورة فلو لم يجز له الاخذ براي
غيره اذا كان مخالفا لرايه لم يكن للامر بالمشاورة فايدة ووجه قول من قال بعدم الجواز قوله تع وان
احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم الله تع نهى القاضي عن اتباع هوى الغير وان كان الخلاف
في نفاذ القضا فوجه قول من قال بعدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيما مثل في حقه بزعمه وجه
قول من قال بالنفاذ انه قضى في محل الاجتهاد فينفذ قضاؤه كما لو قضى براي نفسه وهذا لان القضا
انما يرد لمكان الخطا ولا يتيقن بالخطا في موضع الاجتهاد لان كل مجتهد لا يقطع القول بان الصواب
ما ادى اليه اجتهاده ولا ما ادى اليه اجتهاد خصمه بل الامر محتمل عنده فاذا كان الامر محتملا عنده
يتعين الصواب في الجانب الذي يتصل به القضا حملا لامره على الصلاح فينفذ وفي رجوع
الجامع اذا قضى على الغايب وهو لا يرى ذلك لا ينفذ عند محمد رح وذكر في هذه المسئلة في الفتاوى
النسفية وذكر انه ينفذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحم وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاو زجندي
يفتي بعدم نفاذ القضا في هذه الصورة وكان الصدر الشهيد رح يفتي بنفاذ القضا وكان
الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالنفاذ ايضا وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شفعوي المذهب
في اليمين المضاف وبيع المدبر واشباه ذلك ان كان التقليد لحكم ببطلان اليمين وبجواز
بيع المدبر كانت المسئلة على الاختلاف وكان جواز حكم الشفعوي على الخلاف كما فعل المقلد
بنفسه ذلك وان كان التقليد للحكم بما يرى كان جواز الحكم من الشفعوي بالاتفاق الا يرى
ان السلف كانوا يقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على خلاف ارائهم
نافذا وان كان ذلك مخالفا لراي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس واذا قضى القاضي
بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد في محلة وادعى اولياء القتيل على رجل انك
قتلته قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي رح في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة
ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة
فان القاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة

مطلب

فهذا هو صورة هذه المسئلة وانما لم ينفذ القضا لانه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة وعن
ابي يوسف انه ينفذ القضا ولكن اذا رفع الى قاض اخر ابطله اذا لم يستوف العقود لما ذكرنا انه خلاف
السنة وخلاف اجماع الصحابة واول من قضى به معاوية وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني ان يبطله
ولو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يجوز وقد مر هذا وكذلك لو قضى قاض بجواز متعة النساء
لا يجوز وصورته اذا قال الرجل لامراة اتمتع بك الى كذا او قال شهرا او ما اشبه ذلك وانما قال لا يجوز
القضا بجوازها لانها منسوخة قالت عائشة رضي الله عنها نسختها السنة وقيل اجماع الصحابة وابن آية الطلاق
عباس رضي الله عنهما وان قال بجوازها الا ان قوله خلاف الكتاب والسنة لا يعتبر كيف وقد صح رجوعه
عنها وعن ابي يوسف انه يجوز قضاؤه وهكذا روى خالد عن محمد عن ابي حنيفة ولو كان مكان لفظة التمتع
لفظة التزوج بان قال الرجل لامراة تزوجتك الى كذا فقضى قاض بجواز هذا النكاح وابطل الاجل
جاز قضاؤه لانه محل الاجتهاد فان عند زفر هذا النكاح صحيح واشتراط الاجل باطل وهذا لان
اشتراط الاجل شرط فاسد والنكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة وعن ابي يوسف برواية بشر
انه لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة ايضا واذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة رح
ينفذ القضاء وقال ابو يوسف رح لا ينفذ هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهكذا ذكر في
العيون في اخر ادب القاضي وهكذا ذكر القاضي ابو علي النسفي رح وصورة ما ذكره القاضي ابو علي اذا نسي
القاضي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة ياخذ برايه في المستقبل ولا يبطل ذلك القضا
وقال ابو يوسف يبطله وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
قول محمد مع ابي يوسف وجعل القاضي الامام ركن الاسلام هذه المسئلة فرع المسئلة المتقدم ذكرها وهو
اذا قضى القاضي بمذهب غيره وهو عالم بمذهب نفسه وذكر ان تلك المسئلة على الخلاف بين ابي حنيفة
وبين صاحبيه كذا هذه ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري واخذ الضامن
بدار مثلها ثم رفع الى قاض اخر ابطله وصورة المسئلة رجل باع داره وضمن البائع للمشتري
الخلاص او ضمن اجنبي له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة
من يدك فانا ضامن لك الخلاص الدار احتال حتى استخلص ذلك الدار بالبيع او بالهبة
واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا لانه ضمن ما يعجز عن الوفاية وعند بعض الناس يصح
هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس صحيح وقد استنكره المتقدمون فقد قال شريح
من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت وخذ ما اشتريت ولا خلاص واذا قضى قاض بجواز
هذا الضمان فهو قضاء بما هو باطل ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول ابي حنيفة وهو اختيار
صاحب كتاب الاقضية فاما على قول ابي يوسف ومحمد رح تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك
واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رح تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان
الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه
الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق
المبيع من يد المشتري يرجع بالثمن على الضمان فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان واثبت للمشتري حق الخصومة

مع الكفيل

مع الكفيل ينفذ هذا القضا فاذا رفع الى قاض اخر لا يبطله فاما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري لا يصح
ضمانه فلا يصح القضا به لما ذكرنا ولو ان امراة رجل او ابنته عفت عن دم العمد وابطل ذلك قاض يرى ان
من رايه انه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجال فقتل
ان قيال الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضا بالقود لان القضا
الاول باطل لانه خلاف الكتاب وهو قوله تع ولهن الربع مما تركتم وخلاف قول الجمهور وان كان
هذا الرجل قد قتل بوجه فالقاضي الثاني لا يتعرض لشي هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا
وينبغي ان يقال ان كان المقضي له بالقصاص عالما يقتص منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا
يقضي عليه بالدية اصل المسئلة ما ذكر في الاصل ان الدم اذا كان بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر
ان كان القاتل جاهلا تجب الدية وان كان عالما يجب القصاص ولو ان امراة طلقها زوجها قبل
الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وجهزت بذلك فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لانه كان
يرى ذلك كما قال بعض الناس ان الزوج لما دفع الصداق اليها فقد رضي بتصرفها برضا الزوج كتصرف
الزوج بنفسه ولو ان الزوج اشترى ذلك بنفسه وساق اليها ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف
الجهاز فكذا هنا فاذا قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قول الجمهور وخلاف كتاب الله تعالى فان الله تعالى
جعل للزوج في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض والمفروض هو المسمى في العقد والجهاز لم يكن مسمى في العقد
فلا يتنصف فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا ولو قضى قاض بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار احد
يقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر اما بايفا من الزوج او ابرا من المراة وترك المراة الطلب
في هذه المدة دليل عليه فهذا القضا باطل لانه مخالف لاجماع السلف ولو طلق امراته في حال الحيض او في طهر جامعها
فيه او طلقها بكلمة واحدة فقضى قاض بابطاله كله فهو باطل لانه مخالف السنة والاجماع فكان باطلا ولو ان
رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها ورفع الامر الى قاض يرى بطلان ذلك القضا فابطله نفذ قضاؤه
لانه فصل مجتهد فيه في الصدر الاول واذا قضى القاضي في الخلع انه فسخ او طلاق نفذ قضاؤه لان المسئلة مختلفة
في الصدر الاول هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو قضى قاض بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم لم
ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه فان مالك والشافعي يقولان بالقرعة واعتمدا حديث عمران بن الحصين ان رجلا اعتق
ستة اعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم فاقرع رسول الله صلعم بينهم واعتق اثنين منهم وعن ابي يوسف
انه لا ينفذ قضاؤه لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وانه كان ثم انتسخ والعمل بالمنسوخ باطل ولو قضى
برد نكاح امراة بعيب قرن او جنون او نحو ذلك لم ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه في الصدر الاول كان
عمر رضي الله عنه يقول برد المراة بالعيوب الخمسة وكان علي وابن مسعود رضي الله عنهما يقولان لا ترد ولو ردت
المراة الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى قاض بجوازه نفذ قضاؤه لان هذا مختلف فيه بين اصحابنا
فمحمد يقول بالرد فالقضا صادف محلا مجتهدا فيه ولو قضى بجواز نكاح بغير الشهود نفذ قضاؤه لان المسئلة
مختلفة فان مالك وعثمان البتي كانا يشترطان الاعلان بحضور الصبيان والمجانين يصح النكاح عندهما فقد اعتبر
خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح بساير تصرفاته او تفسخه يقتضي ان لا يشترط
الشهادة ولان بعض الدلايل المقتضية لجواز النكاح مطلقة عن اشتراط الشهادة ولو قضى بجواز بيع المدبر

ينفذ قضاؤه لان المسئلة مختلف والموضع موضع الاشتباه لان التدبير ان اعتبر سببا للحرية للحال كانت الحرية
ثابتة من وجه فيمنع جواز البيع وان اعتبر فرضا او تعليقا للحرية لا يمنع جواز البيع فكان الموضع موضع
الاشتباه من هذا الوجه ولو قضى بشهادة الابن لابيه او قضى بشهادة الاب لابنه ينفذ قضاؤه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هكذا ذكر في الاقضية والعلم بان هذه المسئلة كانت مختلفة بين الصحابة فان شريحا فعلى رضي الله عنه
كان يرى جوازها ثم اجمع المتاخرون على بطلانه ورفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله فلم يكن قضاؤه في فصل مجتهد فيه
ولم يرتفع الخلاف المتقدم عند ابي يوسف فكان قضاؤه في فصل مجتهد فيه وهذا تنصيص ان الخلاف
بين اصحابنا في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتاخر على نحو ما ذكره شمس الائمة على ما بينا واذا قضى بالشهادة
على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فابو يوسف رحمه الله لا يشترط مسيرة السفر واذا قضى
بشهادة شاهد شهد على خط ابيه ينفذ قضاؤه واذا قضى بالعنين لا يوجل ابطل قضاؤه واذا قضى
بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم امضاه الاخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وقد نسيا
او قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم امضاه الاخر ولم يكن ينبغي
للاول ان يفعل ذلك وهذا كله قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر وابي يوسف واذا قال الغريم للطالب ان لم
اعطك مالك اليوم فامراته طالق ثلثا وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فجاء فيه فاتى القاضي واخبره فنصب
القاضي عن الغايب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى بر وقبض المال وحكم به حاكم اخر فان
ابا يوسف رحمه الله قال لا يجوز هكذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وانما خص قول ابي يوسف بالذكر وذكر الناطفي
في الواقعات ذكر في كتاب الحسن ابن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويقتضي ما عليه ولا
يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى وجه ما ذكر في الاقضية انه لو جاز هذا انما يجوز من حيث ان نصب الوكيل
عن الغايب مختلف فيه الا ان الخلاف فيما اذا ادعى رجل عن الغايب حقا وقامت عليه فعندنا القاضي
لا ينصب عنه وكيلا وعند بعض العلماء ينصب وكيلا ولم يوجد ذلك ههنا فلا يكون هذا قضاء على الغايب
لكن هذا تكلف تحرزا عن الحنث وكذلك لو قدم رجل رجلا الى القاضي وقال لي على هذا الف درهم واني غايب
واخاف ان يتوارى هذا ورأى القاضي ان يجعل الابن وكيلا له فجعله وكيلا وقبل البينة عليه على المال وحكم بالمال
ثم رفع الى قاض اخر فانه لا يجيزه قال وانا استحسن في المفقود خاصة ان اجعل ابنه وكيلا في طلب حق له
والامام يجز القضاء لما ذكرنا ان هذا ليس بقضاء على الغايب انما هذا الذي اتى القاضي اخبر ان للغايب على
هذا كذا وانه ليس بخصم عن الغايب بل هو فضولي فلا ينفذ قضاؤه لانه خارج عن اقوال الايمة واما المفقود
فهو كالميت في حق بعض الاحكام وللقاضي ولاية نصب القيم في مثله اما ههنا بخلافه وروي عن محمد رحمه الله
انه قال يجوز قضاؤه لاشتباه الدليل فان للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب في الجملة ونظير هذا لو جاء
رجل الى القاضي وقال ان لفلان علي كذا من المال وقد اوفيته وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة
واخاف ان يجحد ويأخذني بذلك فان القاضي يجعل عن الغايب خصما ويسمع عليه البينة وكذا لو جاءت
امراة الى القاضي وقالت ان زوجي طلقني ثلثا وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك البلدة واخاف ان يجحد
الطلاق فاسمع بشهودي واكتب لي حجة فان القاضي يجعل عن الغايب خصما ويسمع عليه البينة ما قررنا وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في قاض حجر على سفيه للحجر ثم دفع ذلك الى قاض اخر فابطل الحجر واجاز

البيع

البينة ح

البيع جاز قضاؤه وبطل الحجر لان نفس القضاء بالحجر مختلف فيه فلم ينفذ من الاول وكان للثاني ان يبطله وسيأتي
بعد هذا بخلافه ولو رفع الى قاض يرى جواز الحجر فاجاز القضاء الاول بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع
الى غيره من القضاة فليس له ان يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضاء صادف محلا
للاجتهاد وهو نفاذ القضاء الاول فينفذ ظاهرا وباطنا فليس لاحد بعد ذلك ان يبطله واذا قضى القاضي في
الماذون في نوع انه ماذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي عند شرائط القضاء من الخصومة والدعوى
يصير متفقا عليه حتى لو رفع الى قاض اخر يرى خلافه لا يبطله ذكره محمد رحمه الله في اول الماذون الكبير لان هذا الفصل
مختلف بين السلف قال شريح رضي الله عنه لا يعتبر ماذونا في الانواع كلها وبهذه المسئلة تبين ان المختلف
بين السلف كالمختلف بين الصحابة وفي اقرار الاصل اذا حجر القاضي على رجل حر ثم اقر المحجور عليه بدين ففي
قول ابي حنيفة رحمه الله اقراره صحيح لان على قوله الحجر لا يصح فصار الحال بعد الحجر كالحال قبله وعلى قولهما لا يصح
اقراره لان على قولهما الحجر صحيح في التصرفات الذي يبطله الهزل والكره فالتحق بالصبي فان قيل ينبغي ان
لا يصح الاقرار عندهم جميعا لان القاضي بالقضاء بالحجر فاذا قضى القاضي بالحجر فقد جعله موجبا وهذا اشارة
الى ان نفس القضاء بالحجر ليس بمختلف فيه قلنا هذا ليس بقضاء على الحقيقة لان القضاء لا بد له من مقضي عليه
ومن مقضي له ومن مقضي به وههنا ان وجد المقضي عليه وهو السفيه والمقضي به وهو السفه لم يوجد المقضي له
لان الولي الذي رفع الامر الى القاضي لا يصلح مقضيا له لان القضاء بهذا الحجر لا يقتضي له على المحجور بشي حتى لو وجد
القضاء بان وجد المقضي له ايضا بان تصرف المحجور بعد الحجر تصرفا ورفع الى هذا القاضي او الى قاض اخر وصححه
او ابطله بعد ذلك عند الكل حتى لم يكن للقاضي الاخر بعد ذلك ان يبطله فان قيل اذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة
كان بمنزلة الفتوى فينبغي ان لا يصح عندهما الا ان افتى به مفتي اخر قلنا هو غير قضاء اذا كان للحاجر ولاية الحجر
وان لم يكن الحجر قضاء كالحجر من المولى على عبده وكالحجر من الولي على الصبي عن التجارة فان ذلك صحيح وان
لم يكن قضاء على الحقيقة لان له ولاية الحجر كذا ههنا للقاضي ولاية الحجر على السفيه بحكم القضاء فيصح حجره وان لم يكن
حجره قضاء على الحقيقة والله اعلم الفصل العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز يجب
ان يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه اما لانه لا يصلح شاهدا في حق نفسه ومن لا يصلح شاهدا في شي
لا يصلح قاضيا فيه لان كل واحد منهما من باب الولاية لان فيه تنفيذ القول على الغير الا ان ولاية القضاء
اقوى وتنفيذ القول فيه ابلغ فمن لا يصلح لادنى الولايتين كيف يصلح لاعلاهما ولان القضاء لا بد له
من مقضي عليه ومن مقضي له فاذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه او من وجه لا ينفذ قضاؤه غير انه اذا قضى
لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض اخر واذا قضى لغيره من كل وجه فانه لم يصلح قاضيا بيقين
لا ينفذ قضاؤه وان امضاه قاض اخر وان كان في اصلاحه اختلاف فاذا امضاه قاض اخر نفذ
قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في قضاء القاضي انه قضى لغيره من كل وجه او قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه
يتوقف على امضاء قاض اخر وسيأتي بيانه في خلال المسائل ان شاء الله تعالى قال في كتاب الوكالة
واذا وكل القاضي رجلا ببيع دار له او بإجارتها او بالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل او يطلب حق
قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي ان يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله اما اذا كان وكيلا بالخصومة
لان الوكيل في الخصومة سفير فيكون القضاء للموكل والقضاء لنفسه باطل لما ذكر ولمعنى اخر وهو التهمة واما

الحجر يثبت ح

اذا كان وكيلا بالبيع والاجارة فكان حكم العقد وما هو المقصود منه نفع للموكل فكان القضاء واقعا للموكل
وكذلك لا يقضي لوكيل ابيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل لانه قضاء لنفسه من وجه لان بينهما شبهة
بعضية ولاجلها لا تقبل شهادته لهؤلاء فلا يجوز قضاؤه لهم من الطريق الاولى ثم فرق بين القاضي نفسه وبين
من لا تقبل شهادته له في حق القضاء والشهادة فقال قضاء الانسان وشهادته لنفسه وعلى نفسه
لا يجوز وقضاء الانسان لمن لا تقبل شهادته له لا يجوز وعليه يجوز والفرق ان شهادة الانسان لنفسه
وقضاءه لنفسه انما لا يجوز لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي عليه والشهادة لا بد لها من مشهود له و
مشهود عليه وفي حق هذا المعنى الوجهان على السواء فاما قضاء القاضي لمن لا تقبل شهادته له انما لا يجوز
لمكان التهمة ولا تهمة اذا كان القضاء عليه فلهذا افترقا ولا يجوز للقاضي ان يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من
لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم لان القضاء يقع للمولى وكذلك لا يجوز له ان يقضي لشريكه شركة عنان او
مفاوضة اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة لان القضاء يقع للقاضي من وجه ولو مات رجل واوصى
للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشيء من الاشياء لان بقدر الثلث يقع القضاء
للقاضي وكذلك اذا كان القاضي احد الورثة لا يقضي للميت بشيء لانه يكون قضاء لنفسه من وجه وكذلك لو كان
الموصى له ابن القاضي او امرأته او غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم او كان عبيد هؤلاء لان القضاء لهؤلاء لا يجوز
وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان
للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء وفرق بين قضاء القاضي لغريمه بعد موت الغريم وبين
قضائه له في حال حياته والفرق ان الدين لا يتعلق بمال الصحيح فبقي ماله بعد لحوق الدين خالص ملكه فكان
القضاء واقعا للغريم من كل وجه فاما بعد الموت فالدين يتعلق بماله فكان المقضي به حقا لرب الدين من ذلك
الوجه واذا وكل احد الخصمين عند القاضي ابنه او مكاتبه او بعض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له ان يقضي
للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وانه لا يصلح قاضيا في حق هؤلاء والله اعلم
واذا وكل رجل رجلا بالخصومة فاستقضي الوكيل فليس له ان يقضي في ذلك لان القضاء يقع للوكيل
من حيث الظاهر وليس له ان يقيم وكيلا من موكله لانه ان اقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان
اقام بحكم الوكالة فهذا وكيل لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل رجلا بالخصومة جاز
وليس له ان يقضي لهذا الوكيل وان صار الوكيل الثاني مع الوكيل الاول وكيلين للموكل الاول ولهذا
ملك عزلهما وينعزلان بموته ولكن من حيث ان الوكالة الثانية مستفادة من جهة الاول وانه يملك
عزله كان وكيل الاول فيكون هذا من القاضي قضاء لوكيل نفسه من وجه وانه لا يجوز فرق بين هذا وبينما
اذا امر القاضي ان يبيع مال اليتيم فخاصم الوكيل في شيء من حقوق ذلك العقد الى هذا القاضي فانه يجوز له ان
يقضي لهذا الوكيل والفرق ان القاضي في تصرف مال اليتيم ليس بخصم وكذا نائبه ولهذا لا تلحقه العهدة
فانتقل العقد الى اليتيم من كل وجه فصار قضاء لليتيم من كل وجه لا للوكيل القاضي اما ههنا بخلافه واذا
وكل رجل القاضي ثم عزل عن القضاء او كانت الوكالة قبل القضاء ثم استقضي وعزل فهو وكيل على حاله
حتى كان له ان يخاصم عند قاض آخر قال في الجامع الكبير واذا مات الرجل وله ديون على الناس
بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له نحو امرأته او ابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت

اوصى

اوصى اليه فاعلم بان ههنا ثلث مسائل احدها هذه والحكم فيها ان القاضي ان قضى بوصايته صح قضاؤه
استحسانا حتى لو قضى ببعض ما عليه من الدين الى هذا الوصي برئ ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضي
الآخر يمضيه ولا ينقضه ومثله لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة ولاية مطالبته
بالدين والفرق ان القاضي بالقضاء في الفصل الثاني يعمل لنفسه لانه يثبت براءة نفسه ويصحح دفعه اليه والقضاء
لنفسه باطل ولا كذلك في الفصل الاول يوضحه ان القضاء معتبر بالشهادة والغريم لو شهد بالوصاية لهذا الرجل
بعدما ادى الدين اليه لا تقبل شهادته لمكان التهمة فكذا لا يصح قضاؤه وقبل قضاء الدين لو شهد الغريم بالوصاية
لهذا الرجل تقبل شهادته اذا كان الموت ظاهرا استحسانا لانه لا تهمة في هذه الشهادة لان للقاضي ولاية
نصب الوصي اذا كان الموت ظاهرا بدون الشهادة فكذا يصح قضاؤه ايضا ثم ان محمدا رحمه الله سوى في الفصل
الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطله ولو امضاه كان باطلا بعض مشايخنا
قالوا ينبغي ان يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه لان قضاء القاضي لنفسه باطل بالاجماع
فلا يجوز لاحد ان يمضيه اما قضاؤه لامرأته وابنه مختلف فيه لان شهادته لهما مختلف فيها فكذا قضاؤه فالقضاء
بالامضاء صادف محلا مجتهدا فيه فكان لغيره ان يمضيه اذا كان من رايه ذلك ولو لم يدع احد الايصاء حتى جعل له
القاضي وصيا ثم ان القاضي ادى بعض ما عليه من الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه وكذا لو قضى
الدين اليه اولا ثم نصبه وصيا عن الميت لا يصح النصب والوجه في ذلك ان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت
ويكون هذا النصب قضاء لان القاضي في هذا النصب عامل لنفسه ولا كذلك النصب قبل قضاء الدين المسألة
الثانية مسألة دعوى الميت اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسألة بان جاء رجل وادعى
انه ابن الميت ووارثه واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالنسب ان كان القضاء به بعد قضاء الدين اليه
لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين اليه ينفذ قضاؤه والفرق بينهما قبل القضاء وبينهما بعد القضاء
ما ذكرنا من الوجهين وفي هذه المسألة على الفرق والثاني نوع اشكال لان انتفاء التهمة في شهادة الغريم بالايصاء
قضاء به انما كان لان للقاضي ولاية نصب الوصي بدون الشهادة فلم يكن هذا النصب مضافا الى الشهادة اما
ليس للقاضي ولاية اثبات النسب من غير شهادة فكان ثبوت النسب مضافا الى الشهادة والى ولاية
القضاء فكان قاضيا وشاهدا لنفسه من وجه قلنا لا بل التهمة منتفية هنا ايضا لانه ان لم يكن للقاضي
ولاية اثبات النسب ابتداء فله اثبات ولاية الاستيفاء للغير وفي اثبات النسب اثبات ولاية
الاستيفاء ولو ذلك ان لم يكن له ولاية اثبات النسب فيصلح قاضيا وشاهدا في القضاء بالنسب من حيث
انا فيه اثبات ولاية الاستيفاء للغير واثبات النسب امر زائد على هذه الولاية فتنتفي التهمة من هذا الوجه
المسألة الثالثة اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين وجاء
رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من ليس بينهما من قرابة فقضى القاضي
بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه او بعد دفع الدين اليه فرق بين الوصاية والوكالة
قبل دفع الدين والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي وان لم يكن على الميت دين فلا يكون في هذا النصب
عاملا لنفسه اصلا فلا يكون قضاؤه لنفسه اصلا فاما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فهو
بهذا القضاء يعمل لنفسه من حيث انه يثبت من يقتضي منه فيبرأ بدفعه اليه فيكون قاضيا لنفسه فلهذا لا يصح

ما لو رفع قضاؤه بالوكالة الى قاض اخر فان كان القضا بالوكالة بعد قضا الدين يرده لا محالة ولو امضاه
لا يجوز امضاؤه لانه وقع باطلا لانه قضى لنفسه من كل وجه وان كان القضا بالوكالة من الاول قبل قضا الدين
اليه فامضاه الثاني جاز امضاؤه وعلى هذا ذكر في الكتاب فقال لان امضاه الثاني حصل في فصل مجتهد فيه
واختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد به حقيقة الاختلاف فمن المشايخ من يجوز القضا
بالوكالة كما يجوز القضا بالوصاية وبعضهم قالوا اراد به اشتباه الدليل ووجه ذلك ان الوكالة امانة
في حالة الحيوة والوصاية امانة بعد الموت فالقياس الظاهر يوجب التسوية فينبغي ان يملك القاضي نصب
الوكيل كما يملك نصب الوصي وينبغي ان يملك القضا بالوكالة قبل قضا الدين كما يملك القضا بالوصاية فاذا
اخذ بالقياس الظاهر وقضى بالوكالة قبل قضا الدين حصل قضاؤه في محل مجتهد فيه او نقول هذا قضا
على الغايب مجتهد فيه فان قيل هذا القضا مجتهد فيه ينبغي ان لا يتوقف على امضا قاض اخر على ما مر
قلنا هذا هكذا اذا كان قضا للغير من كل وجه اما اذا كان قضا لنفسه من وجه من حيث انه يحصل النفع
لنفسه من حيث ان يقبضه الدين جبرا وقضا للغير من وجه من حيث انه حال يقبضه الدين ويشترط حضور الموكل
فيتوقف على امضا قاض اخر فان ادى اجتهاده الى انه قضا للغير وامضاه نفذ لانه صادف محلا مجتهدا
فيه فلا يبقى لما يحصل له من النفع غيره ونظير هذا اذا قضى لامراته يتوقف على امضا قاض اخر وان كان
هذا القضا مجتهدا فيه لهذا ان القضا لنفسه باطل بلا اختلاف والخلاف في ان قضا الرجل لامراته
هل هو قضا لنفسه من وجه فاذا امضاه قاض اخر ترجح جانب كونه قضا للغير على كونه قضا لنفسه
فينفذ ما صادف محلا مجتهدا فيه وقيل ذلك لا ينفذ كذا هنا على ان في نفاذ القضا على الغايب روايتان
فعلى احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضا مختلف فيه فيتوقف على هذه الرواية على امضا قاض اخر
وعلى احدى الروايتين ينفذ ولا يتوقف لانه على احدى الروايتين لا اختلاف في نفس القضا وانما الخلاف
في الانظار على سبيل اليقين هل هو شرط فعلى عكس هذه الرواية ينبغي ان لا يتوقف القضا بالوكالة هنا
على امضا قاض اخر جوابه اعلم اذا نصب القاضي مسخرا على الغايب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر
ان ينصب القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع
الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم فالقاضي ينصب عنه
وكيلا ولكن بعد ما بعث امناه الى داره وينادي على باب داره على ما ذكرنا قبل ذلك اما في ذلك
الموضع فلا والدليل على ان نصب المسخر لا يجوز ما ذكر الخصاف في ادب القاضي رجل ادعى عقارا في يدي
رجل واقام البينة على الملك فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي له بالملك ما لم يعلم ان العقار المدعى به
في يد المدعى عليه او يشهد الشهود بذلك لجواز ان المدعي واضع رجلا حتى يقر بان العقار المدعى به في يده
فيقضي القاضي بذلك عليه ويكون بذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره وذكر
محمد رح في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب وان الغايب
وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة والخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته
فقضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام رح في هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فان قال
ادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغايب قال الصدر الشهيد

ولكن

ولكن هذا عندنا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا قيل وينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين لان
هذا في الحاصل قضا على الغايب وفي القضا على الغايب روايتان في احدى الروايتين لا ينفذ
لان نفس القضا مختلف فيه وفي الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضا ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ
الاسلام رح والمسئلة في شرح كتاب المفقود وكان الشيخ الامام ظهير الدين يقول في القضا على الغايب
نفتي بعدم الجواز والنفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا رح فلو ان القاضي حكم على المسخر وامضى
قاض اخر صح الامضا ولا يكون لاحد بعد ذلك الابطال اذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضي به ليس
في ولايته صح القضا ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى دارا على سمرقندي عند قاضي بخارى
ان الدار التي بيده بسمرقند في محلة كذا الى اخره ملكه وحقه وفي يديه بغير حق واقام بينة على دعواه فالقاضي
يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاؤه لان المقضي له والمقضي عليه حاضر الا انه التسليم لا يصح لان الدار ليست
في ولايته فيكتب الى قاضي سمرقند لاجل التسليم واذا امر القاضي انسانا ان يقضي بين اثنين لم يجز قضاؤه الا
وان يكون الخليفة اذن للقاضي بذلك لان القضا امر يحتاج فيه الى العلم والامانة والرأي والخليفة بالتفويض
الى هذا القاضي من غير اذن بالاستخلاف رضي بعلمه وامانته ورأيه اما ما رضي بغيره فرق بين القاضي وبين امام
الجمعة فان الخليفة اذا فوض الى انسان اقامة الجمعة مطلقا فاستخلف غيره جاز والفرق ان هناك الاذن
بالاستخلاف ان لم يوجد نصا وجد دلالة لان الخليفة لما فوض اليه اقامة الجمعة مطلقا مع علمه ان العوارض
المانعة من اقامة الجمعة نحو المرض والحدث في الصلاة وغير ذلك متوهم مقصور وعلى تقدير التحقق لا يمكن
انتظار اذن الامام لضيق الوقت فقد اذن له بالاستخلاف دلالة اما هنا فلم يوجد الاذن صريحا لم يوجد
دلالة لان اكثر ما فيه ان العوارض المانعة من القضا موهوم مقصور في حق هذا القاضي ولكن انتظار اذن
الامام هنا ممكن لان تاخير سماع الخصومات ممكن لانه غير مقيد بوقت فلهذا افترقا وفرق بين القاضي
وبين الوصي ايضا فان الوصي يملك التفويض الى غيره وان لم ياذن له الموصي والفرق ان في حق الوصي الاذن
بالتفويض ثابت دلالة ايضا لان الوصي انما يعمل بعد موت الموصي فاذا اوصى اليه مع علمه انه قد يعجز
عن التصرف بنفسه وعلى تقدير العجز لا يمكنه استطلاع رأيه في التفويض الى غيره فقد اذن له في التفويض الى غيره
دلالة اما هنا استطلاع رأي الخليفة والاستخلاف ممكن للقاضي انه يعجز عن القضا فلا حاجة الى اثبات
الاذن دلالة بالتفويض الى غيره فان كان الخليفة اذن للقاضي في الاستخلاف اما نصا او دلالة بان قال له
ما صنعت من شي فهو جايز ملك الاستخلاف لانه صار راضيا بغيره وهو نظير الوكيل بالبيع لا يملك
ان يوكل غيره واذا اذن له الموكل في التوكيل اما نصا او دلالة بان قال له ما صنعت من شي فهو جايز
يملك توكيل غيره الا ان بين مسئلة التوكيل وبين مسئلة القاضي فرق من وجه فان الموكل اذا اذن
للوكيل ان يوكل فوكل وقال الوكيل الاول للوكيل الثاني ما صنعت من شي فهو جايز لا يكون للوكيل
الثاني ان يوكل غيره والخليفة اذا اذن القاضي في الاستخلاف فاستخلف وقال للخليفة ما صنعت من شي
فهو جايز كان له ان يستخلف غيره فلو ان الخليفة لم ياذن له بالاستخلاف فامر رجلا فحكم بين اثنين
حتى لم يجز حكمه ثم ان القاضي اجاز ذلك الحكم ينظر ان كان ممن يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز امضا القاضي حكمه
وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان ممن يختلف فيه الفقها كالمحدود في القذف جاز

امضاؤه ذلك

وان كانا عبدا او وصبا لم يجز لان القاضي اذا لم يؤذن في الاستخلاف صار الحال في حقه بعد الاستخلاف
كالحال قبل الاستخلاف لو قضى وهو من اهل القضا توقف نفاذه على اجازة قاض اخر وان لم يكن
من اهل القضا لا يتوقف كذا هنا ولو ان الخليفه اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا ثم اراد
ان يعزله لم يكن له ذلك الا اذا كان الخليفه اذن له بالعزل ايضا بان قال له ول من شئت واستبدل
من شئت واستبدل بمن ولو اذن له في الاستخلاف فاستخلف رجلا فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا
من جهة الخليفه لا من جهة القاضي الاول حتى لو اراد القاضي الاول ان يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال
الخليفه للقاضي الاول استبدل من شئت ولو ان الخليفه امر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم
ويسمع من الشهود ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم وامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجوز ذلك
فان لهذا الرجل ان يسمع من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده ويسال عن الشهود ثم ينهي ذلك
للقاضي فيكون القاضي هو الذي يحكم بعد ان يعرف صحة ذلك لان الخليفه اذا امر القاضي لا يسمع من الشهود
ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم بل يرفع الامر الى الخليفه حتى يحكم الخليفه بنفسه كان صحيحا فكذلك
اذا امره بالاستخلاف على هذا الوجه ثم الخليفه اذا رفع الامر الى القاضي فالقاضي لا يقضي بتلك البينه
بل يامر باحضار المدعي والمدعى عليه باحضار الشهود فيامر الشهود ان يشهدوا ثانيا عنده بحضرة
المدعي والمدعى عليه فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا فصل الناس عنه غافلون
فان نايب القاضي يسمع البينه ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك ولا ينبغي له
ان يقضي بذلك وانما عليه ان يامر باعادة البينه وان يحضر المقر حتى يقر عنده ثم يحكم بما يصح عنده
وان كان الشهود شهدوا عند الخليفه بالحق ثم غابوا فانهى الخليفه الى القاضي ما شهدوا عنده فهذا
على هذا فالقاضي لا يقبل ولا يحكم حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذلك اذا كان المدعى عليه اقر عند خليفه
ثم جحد بعد ذلك فاخبر الخليفه القاضي باقراره عنده فالقاضي لا يقبل ذلك على طريق الشهادة لانه لو شهد
على اقراره غير خليفته مع رجل اخر تقبل ذلك فخليفته اولى وسئل القاضي الامام شمس الايمه الاوزجندي
عن القاضي اذا سمع الدعوى ويسمع النايب الشهادة هل يقول النايب بالشهادة بدون
اعادة الدعوى قال لا الا ان يامر القاضي بالحكم بتلك البينه وسئل ايضا عن القاضي اذا سمع الدعوى
مع الشهادة ولم يحكم وامر نايبه بالحكم وهو ماذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الامر
واذا حكم النايب هل يصح حكمه قال نعم وفي الفتاوى عن الفقيه ابي القاسم ان القضاة على
قسمين قاض قلد وقاض ولي بسبب من دفع الرشوة او الشفعا فالاول اذا قضى ثم رفع قضيته
الى قاض اخر يرى خلافه فانه لا يبطل قضاؤه اذا احصله في محل الاجتهاد والثاني اذا قضى ثم رفع قضاؤه
الى قاض اخر يرى خلافه له ان ينقضه بعض مشايخ زماننا قالوا انا من تقلد القضا بالرشوة لا يصير قاضيا
واذا قضى لا ينفذ حكمه ولا يحتاج فيه الى النقض واما الذي طلب القضا بالشفعا فهو والذي تقلد سوا في حق
نفاذ قضائه في المجتهدات واذا كان القاضي ماذونا في الاستخلاف فحكم خليفته في حادثة ووقعت
الحاجة الى اثبات حكمه عند القاضي الاصيل ينبغي ان يثبتوا ذلك بشرائطه من تقدم دعوى صحيحة
على خصم حاضر كما لو اثبتوا قضا قاض اخر ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر شمس الايمه السرخسي في شرحه

انه ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضا وفي نوادر ليس بشرط وذكر الخصاف في ادب القاضي
في باب القاضي يقضي بعلمه ان المصر شرط نفاذ القضا واليه اشار محمد في الاصل وفي المنتقى اشارة عن ابي يوسف
الى ان المصر شرط نفاذ القضا فانه قال قضاة امير المومنين اذا اخرج امير المومنين يخرجوا معه فليس لهم
ان يقضوا الان هولاء ليسوا بقضاة ارض انما هم قضاة الخليفه فانما خرج الخليفه فللقضاة ان يقضوا
وان خرج القاضي وحده فليس له ان يقضي وعن ابي يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط قال شمس الايمه الحلواني رح
وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط باعتبار الحاجة فانه عسى يقع الحاجة الى ان
يخرج القاضي الى المحدود ويسمع الدعوى ثمة ويقضي هناك واذا امر القاضي امينا بالقسمة في الرستاق فقسم
صحت قسمته باختلاف الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضا حتى يشترط لصحتها المصر
في ظاهر الرواية والله اعلم **الفصل الحادي والعشرون في الجرح والتعديل** ولا يسال القاضي عن
الشهود عند ابي حنيفه الا ان يطعن الخصم فيهم وقال ابو يوسف ومحمد رح يسال عنهم من غير ان يطعن
الخصم فيهم وهذا في غير الحدود والقصاص اما في الحدود والقصاص يسال عنهم وان لم يطعن الخصم
فيهم قيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفه رح كان في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله عم
بالخيرية فكان الغالب فيهم العدالة فبنى الحكم على الغالب وهما كانا في القرن الرابع الذي شهد رسول الله عم
فيهم بالكذب فكان الغالب فيهم الكذب فامر بالسوال لهذا وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رح
يقول ينبغي للقاضي ان يحكم زي الشهود وسيماهم ان كان عليهم زي الصالحين عمل فيهم بقول ابي حنيفه
وان كان عليهم زي الفسقة عمل فيهم بقولهما وقيل لا بل هذا اختلاف على الحقيقة حجتهما ان التعديل
حق القاضي لان القاضي منهي عن القضا بشهادة الفاسق مامور بالتثبت فلا يتوقف استيفاؤه على طلب
على طلب الخصم قياسا على ساير الحقوق ولابي حنيفه الحديث الموقوف وهو قوله السلام المسلمون عدول
على بعض ولان الظاهر من حال المسلمين العدالة والبناء على الظاهر واجب ما لم يعارضه ظاهر اخر فاما
اذا طعن الخصم فيهم عارضه ظاهر اخر فوجب السوال بخلاف ما قبل الطعن كان قضيه ما قلنا ان لا ن
في الحدود وفي القصاص ايضا الا اذا ترك الاستقصاء ثمة لان الظاهر لا يخلو عن نوع احتمال وشبهه والحدود تندرئ
بالشبهات فشرطنا السوال ثمة احتيالا للدرء فاما قبل السوال فاما المال يثبت مع الشبهات ولان في
الحدود لو وقع الخطا لا يمكن التدارك بخلاف المال فلو ان الخصم عدل الشهود فهذا على وجهين اما ان
عدلهم قبل ان شهدوا عليه فقال هم شهود عدول فلما شهدوا عليه انكر او عدلهم بعد ما شهدوا
عليه فان عدلهم بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال شهدوا
علي بالحق او قال الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق وفي هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضي عليه
بما شهدوا الا ان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضا بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم
عدول الا انهم اخطاوا او قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من اهل التعديل
فالقاضي يقضي بشهادتهما عند ابي حنيفه وابي يوسف رح من غير سوال من المزكي بناء على ان العدد في
المزكي عندهما ليس بشرط وعند محمد ما لم يسال القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما بناء على ان العدد
في المزكي شرط عنده هكذا ذكر في كتاب التزكية وفي كتاب الاقضية في اوله وفي ادب القاضي للخصاف

في اخر باب المدعى عليه بعدول الشهود وفي الرعايات فعلى هذه الروايات اعتبر تعديل المشهود
عليه تعديلا وذكر في الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية قريبا من الثلث الاول وفي ادب القاضي
للخصاف في اول باب المدعى عليه الشهود ان القاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يسال عنهما وهكذا روى
عن ابي يوسف في الامالي وكذا روى هشام عن محمد فعلى هذه الروايات لم يعتبر تعديل المشهود عليه
تعديلا ووجه هذه الروايات ان المدعى عليه ان عدلهما بقوله هم عدول فقد جرحهما بانكاره ما شهدا
به بنسبته اياهما الى الكذب ولان تعديل الشهود حق المدعي وفي زعم المدعي ان هذا التعديل لم يصح
لان المدعى عليه ظالم ليس من اهل التعديل والمنقول عن محمد رح في هذا ان المدعى عليه حين قال اوهما لم
يتركهما قال الصدر الشهيد رح فاما ان يقال في المسئلة روايتان او يحمل ما ذكر في بعض الروايات ان
القاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يسال انه قول محمد خاصة لا لان تعديله ليس بتعديل ولكن لان العدد في
المزكي عنده شرط على ما ياتي بيانه بعد هذا او يقال ما ذكر في بعض الروايات ان تعديل المشهود عليه
ليس بتعديل محمول على ما اذا كان جاحدا اما اذا كان ساكتا وهو من اهل التعديل صح تعديله هكذا
اول في شرح الجامع الصغير وان لم يكن المدعى عليه من اهل التزكية والتعديل بان كان فاسقا
او مستور الحال لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي بشهادتهما فان قيل يجب ان يصح تعديل المشهود عليه
وان كان فاسقا او مستور الحال لانه اقرار على نفسه واقرار الفاسق ومستور الحال على نفسه صحيح
قلنا لما كان هذا اقرار على نفسه فهو اقرار بوجوب القضاء على القاضي واقراره على القاضي لا يصح ثم اذا
لم يثبت التعديل بقول الفاسق ومستور الحال فالقاضي يسال المشهود عليه اصدقوا ام لا ان قال صدقوا
فقد اقر على نفسه فيقضي عليه باقراره وان قال اوهموا واخطاوا فالقاضي لا يقضي عليه وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح ينبغي للقاضي اذا اقام المدعي البينة ان يسال عن الشهود فان عدلهم المشهود عليه
بعد ما شهدوا عليه قضى عليه ولم يلتفت الى طعنه بعد ذلك هذا اذا عدلهما المشهود عليه بعد
الشهادة فاما اذا عدلهما قبل ان يشهدوا عليه ثم شهدوا عليه فانكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي
لا ينفذ ذلك عليه ولا يكتفي بذلك التعديل اما على الرواية التي لا يعتبر تعديل المشهود عليه بعد الشهادة
فظاهر واما على الرواية الاخرى لانه يمكنه ان يقول كنت ظننت انهما عدلان وانهما لا يشهدان على بزور
غير انهما تغيرا او فسقا هكذا ذكر المسئلة في كتاب الاقضية وروى الحسن عن ابي حنيفة ما يدل على ان
تعديله قبل الشهادة معتبر فانه روى ان المشهود عليه اذا عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه
ثم طعن فيهم قال لا يقبل طعنه وقضى عليه بشهادتهم وان كان قد عدلهم قبل ان يشهدوا عليه فلما شهدوا
عليه طعن فيهم قال لم يقض عليه بتعديله اياهم قبل ان يشهدوا قيد الجواب بالطعن فهذا يبين لك
ان بدون الطعن يقضي عليه بذلك التعديل السابق ثم التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية
فتزكية العلانية ان يحضر العدول مجلس الحكم ويسال القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول
بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر ان يسال القاضي المعدل عن الشاهد في السر فيعدله او يجرحه
وقد كانت التزكية في زمن رسول الله صلعم واصحابه رضي الله عنهم لان القوم كانوا صلحاء وكان المعدل
لا يخاف من المدعي والشهود لانهم كانوا منقادين للحق وبعد ذلك فسد احوال الناس وآل الامر

الى المزكي او يجرح الشهود بحضرتهم فابتلوا بالاذى وظهر عجز المعدل عن تزكية العلانية فاحدثوا تزكية السر
وهي معنى ما نقل عن محمد في النوادر تزكية السر فتنة وبلاء وقيل اول من احدث تزكية السر شريح وحين
احدثها قيل له احدثت ما لم يكن فقال احدثتم فاحدثنا يعني اظهرتم احداث العداوة والخصومة
مع المعدل فاحدثنا تزكية السر قال في ادب القاضي لو جمع القاضي بين تزكية السر وبين تزكية العلانية
فذلك احسن وتفسير الجمع ان المزكي عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود وبين المزكي في مجلسه
فيقول للمزكي اهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي ان يكون المعدل في العلانية هو المعدل
في السر وانما كان هذا احسن حتى لا يتسمى الرجل باسم غيره اذا اتفق اثنان على اسم واحد قال في ادب
القاضي وينبغي للقاضي ان يختار للمسائلة عن الشهود من كان عدلا لانه يعدل غيره فلا بد من ان يكون عدلا في
نفسه وينبغي ان يكون خبيرا بالناس لانه اذا لم يكن بهذه الصفة لا يعرف العدل من غير العدل وينبغي ان
لا يكون طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح واسباب التعديل
لانه اختلف اقاويل اهل العلم في اسباب التعديل والجرح فمنهم من ضيق كل التضييق حتى قال
من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته ومنهم من وسع كل التوسيع ولا يضيق كل التضييق
ولا يعدل حدود الشهادة من غير علم ولا يجرح عدلا من غير علم وينبغي ان يكون غنيا حتى لا يخدع
بالمال وان وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم اختار العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد
ثقة غير عالم يخالط الناس صح يختار العالم لان العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح
والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم اولى من هذا الوجه والاولى ان لا يكون
المزكي مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس لانه اذا كان مغفلا او لا يخالط الناس لا يعرف معاملاتهم
ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والعدد في المزكي وفي رسول القاضي الى المزكي وفي المترجم
عن الاعجمي وعن الشاهد او الخصم الاعجمي ليس بشرط عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والواحد يكفي وعند محمد رح
العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا يثبت بشهادة رجلين عدلين
وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع واجمعوا على ما سوى العدد من ساير شرايط الشهادة
سوى التلفظ بلفظة الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وان لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية
شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا على ان التلفظ
بلفظة الشهادة ليس بشرط وجه قول محمد رح ان التزكية والترجمة شهادة معنى لان القضاء لا يجب
الا بهما كما لا يجب الا بالشهادة لان العلم للقاضي لا يثبت الا بهما فكانت شهادة معنى فتعتبر بالشهادة
حقيقة والواحد لا يكفي في الشهادة حقيقة فكذا في التزكية والترجمة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انهما قالا
ان التزكية والترجمة شهادة معنى كما قال محمد رح الا انه خبر حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظة الشهادة
وهو قوله اشهد فمن حيث انه خبر لم يشترط فيهما العدد ومن حيث انه شهادة شرطنا فيهما ساير
شرايط الشهادة وتحقيقه ان اشتراط ساير الشرايط ما سوى العدد في الشهادة على موافقة القياس
اما العدالة فلانها بها يترجح الصدق ولهذا شرطت العدالة في ساير الاخبارات واما البلوغ والعقل
والحرية فلان الشهادة ولاية على الغير وانما تتفرع عن الولاية على النفس والولاية على نفس

لا يثبت الا بالبلوغ عن عقل و حرية واما البصر فلان القدرة على التمييز انما يثبت به واما الاسلام انما شرط
اذا كان المشهود عليه مسلما لانه لا ولاية للكافر على المسلم او لان الكافر متهم بالجناية في حق المسلمين دل
ان اشتراط هذه الشرايط في الشهادة على موافقة القياس فيمكن اشتراطها فيما هو في معناها قياسا عليها
واما اشتراط العدد في الشهادة على مخالفة القياس ولهذا لا يشترط في ساير الاخبارات فيقتصر عليها
ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فاما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان في معنى الشهادة فيها
ابين والظهر الا يرى انه يختص بمجلس القضا بخلاف تزكية السر عندهما وذكر ابو علي النسفي في كتابه عن محمد رح
ما يدل على ان العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط والذي ذكر فيما اذا عرف المزكي الشهود بالعدالة ولم يخبرهم
بها لكن ممن عرفهم واخبره بعد التهم ينبغي للمزكي ان يعدلهم قطعا فيقول هم عدول ولا يقول هم عدول لان الثقات
اخبروا بعدالتهم لان هذا ليس بتعديل بل هذا اخبار عن تعديل الغير وهذا الاخبار لم يثبت عند القاضي
تكون الخبر واصرار رواه عن محمد رح وروي عنه رواية اخرى ان القاضي يقبل ذلك منه لانه احال بالتعديل
على حجته وهذه الرواية دليل على ان العدد في المزكي عند محمد ليس بشرط اما الترجمان اذا كان اعمى ذكر في غير
رواية الاصول عن ابي حنيفة انه لا يجوز ترجمته لان العمى جرح وعن ابي يوسف انه يجوز ترجمته والمراة الواحدة
اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الاموال وما يجوز شهادتها فيها اما فيما
لا يجوز شهادتها فيه لا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية اذا اراد المزكي ان يعدل الشهود ينبغي
ان يقول انهم عدول ثقات جايز والشهادة قال هذا هو ابلغ الالفاظ في التعديل وقال ابن سلمة المزكي
يقول في التزكية هو عندي عدل مرضي جايز الشهادة وفي العيون ذكر لفظ عندي ايضا وبعض المشايخ قالوا
اذا قال عندي لا يكون هذا تعديلا بقوله عندي وقع الشك والفقيه ابو الليث زيف هذا القول وقال
هذا عندي ليس بشي لان العلم بالحقايق هو الله والمكلف عما عنده و وقع اجتهاده وقال ابو يوسف
يقول المزكي ما اعلم منه الا خيرا كما ذكر عمر رضي الله عنه ولو قال لا باس به فقد عدله وفي ادب القاضي اذا قال
المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل لان المحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا تقبل شهادته وما رواه
ابو علي النسفي رح عن محمد دليل على انه تعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق
هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال انه مزكي يكتفي به لانه طلب منه التزكية
وقد اتى بلفظة التزكية فصار كالشاهد بعد الاستشهاد ويأتي بلفظة الشهادة ولو قال لا اعلم منه
الا خيرا فقد ذكر في ادب القاضي انه تعديل وانه موافق لما روينا عن ابي يوسف ومن المشايخ من قال انه
ليس بتعديل والاصح انه تعديل لانه نفى ما سوى الخير عنه فكان مثبتا صفة الخيرية له الا انه ثبت بقدر
ما علم من حيث الظاهر وهو المأخوذ به في حق العباد واما العلم بالحقايق لله تعالى وعن محمد ان المزكي اذا
كان عالما بصيرا يكتفي به منه واذا كان غير عالم لا يكتفي به منه لان غير العالم ربما لا يعرف هذا تعديلا و
ان قال لا اعلم منه الا خصلة من انواع الخير لا يكون هذا تعديلا لانه لم يثبت له الا خصلة من انواع
الخير لا يكون هذا تعديلا لانه لم يثبت له الا خصلة من انواع الخير وبهذا القدر لا يثبت العدالة
وان قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روي عن شريح والاصح انه ليس
بتعديل لان قول الانسان فيما علمنا فيما اذا اعلم اذا اقترن بالاخبار يخرجه من ان يكون اثباتا لا الزكي

ان

كذلك ح

ان الشاهد اذا شهد ان لفلان على فلان كذا فيما اعلم لا تقبل شهادته لانه لا يكون اثباتا وقال ابو حنيفة رح
ومحمد اذا قال لفلان على الف درهم فيما اعلم لا يكون اقرارا وتاويل حديث شريح انه كان لا يقبل شهادة
المستور كما هو قول ابي حنيفة وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل لان فيما ذكر لم يصر
موصوفا بذلك النوع من الفسق وان قال الله اعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا لانه نفى علم نفسه حيث
احال بالعلم على الله قال ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف قال اقبل في تزكية السر تزكية العبد
والمراة والمحدود في القذف والاعمى اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من كنت
اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار الا ترى انه لا يشترط العدد عندهما والخبر امر
ديني وقول المراة والعبد والمحدود في القذف في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى
انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلعم ويجب الصوم بقولهم فاما تزكية العلانية نظير الشهادة
حيث شرط فيها العدد وهولاء لا يصلحون للشهادة قال واقبل فيها رجل وامراتان يعني في تزكية
العلانية لان شهادة رجل وامراتين في الاموال مقبولة فكذلك التزكية وعلى هذا تزكية الوالد لولده لوه
في السر وتزكية الولد لوالده في السر جايزة لانها من باب الاخبار واقصى ما فيه تزكية لنفسه من
حيث المعنى ولكن يجوز للانسان ان يزكي نفسه اذا احتاج اليه الا ترى انه كيف يزكي يوسف نفسه
صلوات الله عليه في قوله اجعلني على خزاين الارض اني حفيظ عليم واما في العلانية فلا يجوز الا تزكية
من يقبل شهادته له وكذلك على هذا تزكية العبد لمولاه في السر جايزة وروى محمد عن ابي حنيفة رح
انه يجوز تعديل العبد والمراة والاعمى وعن محمد انه لا يجوز تعديل هولاء قال وينبغي للمعدل ان يختار
السوال من اتصف بالاوصاف التي شرطناها في المزكي وانما يسال جيرانه واهل سوقه لانهم
اعرف بحاله هكذا ذكر في ادب القاضي قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني انه يسال عن
جيرانه اذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحاملون عليهم يعني لا يكون بينه فوق ايديهم يخاف ان
لا يعطي لحاه وما اشبهه وهو اختيار ابي علي النسفي رح ورواه عن محمد رح وذكر من جملة من يسال عنه
رفيق الشاهد وقريبه فقد صح ان عمر رضي الله عنه قال اذا كان في الامر بلبث خصال فلا تشكوا
في صلاحه اذا حمده ذو قرابته وجاره ورفيقه وان لم يكن في جيرانه واهل سوقه من يصلح للتعديل يسال
اهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سال جيرانه
واهل محلته وهم غير ثقات فان اتفقوا على تعديله او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك
بمنزلة تواتر الاخبار وان اخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم كالحكم في اختلاف المزكي
في التعديل والجرح وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان الشاهد غريبا لا يعرف
اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسال الشاهد عن معارفه فاذا سماهم سال عن معارفه في
السر حتى يظهر عنده انهم هل يصلحون للتعريف فان عدلوا سال عنهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم
في الجرح والتعديل والا توقف فيه وسال عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا
القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته ليعرف عن حالة قال هشام سالت محمدا عن رجل
شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا فبعث القاضي امينا على جعل يسال المعدل
عن الشاهد

فالجعل على من قال على المدعي وهذا ظاهر لان منفعة عمل الامين راجعة الى المدعي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
لا ينبغي للقاضي ان يسال عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي
او ميتا اقام وصيه على غيره بينة لانه متهم في هذا التعديل بانه اذا ظهر عدالة الشهود لزم القاضي القضا
بشهادتهم وعند ذلك يزول الافلاس وبزوال الافلاس ينتفع في حقه لان ماله في ذمته بمنزلة التاوي وبزوال
ذلك التوى بزوال الافلاس فثبت ان في التعديل نفعا له فكان متهما فيه ونظير هذه رواية في الشاهد
اذا كان له على المشهود له مال وانه مفلس انه لا تقبل شهادته له ويصح تعديله لشهوده لعدم هذه التهمة
اذ لا يثبت بهذه الشهادة امر لم يكن ثابتا لانه كان متمكنا من استيفا حقه قبل الشهادة وقبل التعديل
حسب تمكنه منه بعد ذلك قال ولو ان غريبا نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي
في حادثة فسالهم القاضي او المعدول عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل عليهم
ان يعدلوه وان كان ذلك فليس لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه
الا الصلاح جاز لهم ان يعدلوه والا فلا لان الحاجة الى معرفة حاله بالتجربة وقد ورد الشرع بتقدير
مدة التجربة بالسنة كما في العنين يوضحه ان من الفرايض ما لا يجب الا بعد كمال الحول كالزكوة والصدقة
وصوم رمضان فما لم يحل عليه الحول لا يقفون على انه ممسك او ممن يراعي حقوق الله تعالى في الزكوة والصوم
وروى هشام عن محمد رحمه الله على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابرهيم عن محمد انه قال من وقت
في التزكية فهو مخطي وهذا على ما يقع في القلب ربما يعرف الرجل في شهرين والاخر لا يعرف
في سنة لانه يرائي ويتصنع وهذا القول اشبه بالفقه وينبغي ان يكون على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
كذلك لانه يفوض الى راي المجتهد في مثله ولا يقدر فيه بشي كما في الكثير الفاحش وفي المدة التي يصير
الكلب معلما فيه ولو ان صبيا بلغ وشهد شهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني القوم لا يعدلونه
حتى يظهر فيما عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قول ابي يوسف كما بينا
ولا يقدر عند محمد بل هي على ما يقع في القلب لان العدالة مبناها على توجه الخطاب حتى يعرف انزجاره
عن محظورات دينه وائتماره بالاوامر والخطاب انما توجه عليه الآن ولو ان نصرانيا اسلم ثم شهد
فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية تقبل شهادته ولا يسال وان لم يعرفه بالعدالة يسال عمن عرفه
بالعدالة في النصرانية ويسعه ان يعدل من غير سوال وانما وقع الفرق بين الصبي والبالغ لما ذكرنا
ان العدالة والفسق انما يعرف بتوجه الخطاب متوجه على النصراني واذا رايناه منزجرا عما اعتقده
محظور دينه ليستدل به على عدالته فلا يتغير ذلك بالاسلام فاما الصبي فانما يتوجه عليه الخطاب
بعد البلوغ ولا يعرف انزجاره عن محظورات دينه قبل ذلك ليستدل به على عدالته فلا بد من
مدة بعد البلوغ ليعرف انزجاره عن محظورات دينه وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راهق
الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ شهادته مقبولة ويسع للمعدل ان يعدله وان لم يعرف منه
رشدا الى ان بلغ فانه يتانى فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب انه عدل كما ذكر في الغريب
وهذا القايل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار ابو علي النسفي
ووجه التسوية ان النصراني لا شهادة له على المسلم كالصبي وانما حدثت لهما اهلية الشهادة على المسلمين

بالبلوغ

بالبلوغ والاسلام ثم لما اعتبر بالعدالة التي قبل الاسلام فلان تعتبر العدالة التي قبل البلوغ في حق المراهق
اولى وهذا لان المراهق مامور بالصلوة ويودب على تركها ويومر بالقضا اذا افسدها وكذلك
الصوم وغيرها من الاحكام المختصة باهلية الشرايع ما لم يكن النصراني ثم لما بني الحكم على العدالة
قبل الاسلام فلان يبنى على العدالة التي للصبي قبل البلوغ اولى ولكن المشهور ما ذكرنا في كتاب
الاقضية عن محمد في نصرانيين شهدا على نصراني وهما عدلان في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه ثم اسلم
الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كانا كافرين وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام
يعني اعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسال المعدل ا يعلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم
يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين
قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله قال سالت
محمدا عن شاهدين مشركين شهدا على مشرك بشهادة فعدلا فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى اسلم
المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان قال اسال الشاهدين ان يعيدا الشهادة قلت ايسال عن
تعديلهما قال لانهما عدلا في الشرك قلت فاساله الشاهدين المشركين من المسلمين او من المشركين
قال من المسلمين قلت فان لم يعرفهما قال سال المسلمون عن العدول من اهل الشرك ثم يسال
اولئك المشركون عن الشهود قال محمد رحمه الله في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكباير
ثم تاب وشهد عند القاضي قبل ان ياتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل ان يعدله حتى ياتي عليه زمان وهو
على توبته يقع في القلب انه صحت توبته وهذا لان التوبة امر باطن لا يعرف الا بدليلها والامتناع
عن ارتكاب الحرام محتمل بين ان يكون على جهة التوبة وبه يصير عدلا وبين ان يكون لا على وجه
التوبة لان الفاسق لا يداوم على معصية على سبيل الموالاة وبه لا يصير عدلا فلا بد من انضمام شي
اخر يدل على ان الامتناع على سبيل التوبة فضممنا مضي مدة وهو على توبته فيما يقع في قلب المجتهد
انه صحت التوبة وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف فيما تقدم ينبغي ان يقدر تلك المدة بسنة او
بستة اشهر وان كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته
على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يامر باعادتها فان اعادها وعدله المعدل فالقاضي
يقبل شهادته ان كان لم ترد شهادته التي شهد بها في حال فسقه اما قبل الرد انما تقبل
شهادته لانه ظهر شهادته باخبار المعدل واما بعد الرد انما لا تقبل شهادته لان بعد رد
الشهادة هو متهم في التوبة لجواز انه قصد بها تنفيذ شهادته ودفع ضرر عار رد الشهادة
عن نفسه وهو في الباطن بخلافه ولو ان فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة او سنتين
ثم قدم ولا يرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضي وسال القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل
ان يجرحه لما كان راى فيه من قبل ولا ينبغي له ان يعدله ايضا حتى يتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب
نزل بين ظهراني قوم وكذلك الذمي اذا اسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي
للمعدل ان يجرحه لما راى فيه من قبل ولا يعدله ايضا حتى يظهر عدالته علامة قال ولو ان رجلا
عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة

كان للمعدل ان يعدله لانه ظهر عدالته ولم نطهر بخلافه اذ لو كان منه شي بخلافه لوصل الخبر لان المدة قريبة
وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة اشهر او نحوه فان كان الرجل مشهورا بالرضا والعدالة
كشهره لابي حنيفة رح وابن ابي ليلى فله ان يعدله لانه لم يظهر بخلاف ما عرف منه اذ لو كان منه
شي بخلاف ذلك ليحدث الناس به ولو تحدثوا به لوصل الخبر الا ترى ان اصحاب رسول الله عم
كانوا يغيبون وكانوا لا يبطل حكم عدالتهم وطريقه ما قلنا وان لم يكن الرجل مشهورا فالمعدل لا يعدله
لان هذه مدة يجوز ان يتغير المرء فيها واذا لم يكن مشهورا فالناس لا يتحدثون بافعاله واحواله
ليستدل بعدم وصول الخبر على عدم التغير وذلك ما اذا كان الرجل معروفا مشهورا واذا عدل
الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا مرة اخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة
الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سوال وان طال الزمان وتقادم العهد سال القاضي
عنهم يريد به على قول من يرى السوال عن الشهود وهذا لان الانسان لا يبقى على صفة واحدة
في جميع الازمان بل يتغير على ما عليه الغالب ولا يكون التغير في زمان قريب وانما يكون في
زمان طويل فبعد ذلك اختلف المشايخ فيما بينهم منهم من قدر الطويل بسنة وهو قول
ابي يوسف اخرا وهو اختيار ابي علي البستي ومنهم من قدر الطويل بستة اشهر وهو قول ابي يوسف
اولا واختيار الخصاف رح ومنهم من قدره باربعة اشهر ومنهم من قدره بشهر ومنهم من ترك
التقدير وفوضه الى راي القاضي ان وقع في رايه بعد الاجتهاد والتامل انه تغير في هذه المدة وراى
هذه المدة طويلة يسال عنه وان وقع في رايه انه لم يتغير في هذه المدة وراى هذه المدة قريبة
لا يسال عنه وهذا القول اشبه باصول اصحابنا وهو مروي عن محمد رح وان عرف المزكي
الشهود بالعدالة غير انه علم ان دعوى المدعي كان باطلا او ان الشهود اوهموا في بعض الشهادة
فينبغي ان يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود واتهامهم في الشهادة او بطلان دعوى
المدعي فالعدل قد ينسى وقد يغلط والمزكي قد يقف على بطلان دعوى المدعي بما يتعرف على اصل
سبب الاستحقاق من الابراء والايفاء في الديون او يلقى صاحب اليد الملك من المدعي او وارثه
وذلك والشاهد لا يعرف ذلك ويشهد بناء على ما عاين من سبب الاستحقاق وبهذا لا يسقط
عدالته فلهذا قال يذكر عدالة الشهود وبطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما اخبره المزكي
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما اخبره المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له حقيقة
ما اخبره المزكي قبل شهادة الشهود ولانه قد ثبت صحة دعوى المدعي بشهادة شهود عدول
ولم يثبت بهذا الخبر بطلان دعواه لانه لا يصلح معارضا لشهادتهم فلهذا قبل القاضي شهادتهم
فان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي ان يذكر جرحه صريحا بل يذكره بالتعريض او
الكناية بان يقول الله اعلم او ما اشبهه تحرزا عن هتك الستر على المسلم بقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وان يذكر الجرح ويذكر سببه لان اسباب الجرح كثيرة فلعل ان المعدل
ظن شيئا سبب جرح ولا يكون سبب جرح فلا بد من البيان لينظر القاضي فيه فان راه جرحا
رد شهادته والا فلا قال وينبغي للقاضي اذا جرح الشهود ان يكتم الجرح ويقول للمدعي زد

شهودك

في شهودك احترازا عن هتك الستر قال بعض مشايخنا على قياس ما ذكر ههنا اذا عدل بعض الشهود
وجرح البعض ينبغي للقاضي ان يكتب اسماء الذين عدلوا ويترك اسماء المجروحين في السجل والمحضر
لانه لو ذكر المجروح لا محالة فيهتك ستره ولكن ليس هذا بصواب لان الخصم ربما يطعن وعند
ذلك يحتاج القاضي الى معرفة الشهود فاذا لم يكن اسماؤهم مذكورة في السجل ولا في الديوان
لا يجدهم حتى يتعرف عن حالهم ثانيا فالصواب كتابة اسمائهم ولكن يكتب اسماء المعدلين لا غير تحرزا
عن هتك الستر بقدر الممكن وان كان المعدل لا يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان عدلان وسعه
ان يعدلهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية لان خبر العدلين حجة مطلقة يجوز للقاضي ان يقطع الحكم به
فيجوز للمعدل التعديل به الا ترى انه اذا شهد عند رجل عدلان على النسب وسعه ان يشهد على
النسب فكذا ههنا قالوا وهذا الاشهاد يستقيم على ما ذكر محمد رح في مسئلة النسب في الكتب الظاهرة
اما على ما ذكر بشر بن الوليد انه على قول ابي يوسف يجوز الشهادة على النسب بشهادة الرجلين العدلين لين
ولا يجوز عند ابي حنيفة حتى يسمع من العامة فههنا يجب ان يكون الجواب على الخلاف ايضا على قول
ابي حنيفة لا يسعه التعديل باخبار العدلين حتى يسمع ذلك من العامة وروى هشام عن محمد مسئلة
التعديل باخبار العدلين وذكر فيها زيادة فقال اذا كان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه
ان يعدله وروى ابراهيم عن محمد رجل عدل عند القاضي وانا لا اعرفه الا انه وصف هل يسعني
ان ازكيه وقد عرفت ان القاضي زكاه قال لا يسعك الا ان يعرفه واذا شهد شاهدان لرجل على
رجل بحق وعدلهما المعدل بعد موتهما فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذلك لو عدلهما بعد ما غابا ولو عدلهما
بعد ما خرسا او عميا فالقاضي لا يقضي بشهادتهما والفرق ان الموت ليس بجرح في الشاهد الا ترى
ان اصحاب رسول الله صلعم بعد موتهم على العدالة وكذلك من بعدهم وكذلك الغيبة ليست بجرح
في الشهادة فاما الخرس والعمى في معنى الجرح في الشاهد لو اقترن بالاداء يمنع الاداء فيمنع القضاء
ايضا وفي فتاوى ابي الليث رح شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف
الاخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا تقبل تعديله وعن ابي سلمة روايتان وعن الفقيه ابي بكر البلخي رح
في ثلثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما
اياه في شهادة اخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفي النوازل
اذا سئل المعدل عن الشاهد فسكت فهو جرح لان الانسان لا يمتنع لاظهار ما هو حسن وانما يمتنع
عن اظهار ما هو قبيح وهذا هو الظاهر من حال المسلم وفيه ايضا الشاهد اذا كان في السر فاسقا
وفي الظاهر عدلا فاراد القاضي ان يتفحص فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن
لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعي وهتك ستر نفسه واذا سال
القاضي المعدل عن حال الشهود فاخبره بما علم من حالهم ثم اراد ان يسال عن غيره فلا ينبغي له ان
يعلم انه سال غيره عن حالهم لانه متى اعلم بذلك ربما يعتمد الثاني على قول الاول فيتهاون
بالسوال ولا يبالغ في التفحص واذا اختلف اصحاب المسائل في الجرح والتزكية فحاصل الجواب
في هذا الفصل ان المخبر باحد الامرين اذا كان مثنى والمخبر بالامر الاخر الواحد فالقاضي ياخذ

بقول المثنى تزكيته كان اوجرحا لان قول المثنى حجة مطلقة يعني به في جميع الاحوال وقول الواحد ليس بحجة مطلقا
فلا يعارض قول المثنى وان كان من كل واحد من الجانبين ما هو حجة مطلقة بان كان من كل واحد الجانبين
مثنى فالترجيح بالجارح لان الجارح مثبت والمعدل ناف فانه يقول لا اعلم فيه الاخبار ولان المعدل
اعتمد ظاهر الحال حال المسلم العدالة والجارح وقف على امر بخلاف الظاهر خفي عن المعدل والقاضي انما يالى
ليقف على خلاف الظاهر وذلك في خبر الجارح وكذلك اذا كان من احد الجانبين مثنى ومن الجانب الآخر
عشرة رهط او فوقها او دونها كلها فوق المثنى كان الترجيح للجارح لان المثنى حجة متكاملة والزيادة
عليها فضل الا يرى انه في باب المال جعلنا الزيادة على المثنى فضلا كذا ههنا واذا كانت الزيادة على
المثنى فضلا صار من كل جانب مثنى وان كان من كل جانب مثنى وان كان من كل جانب رجل واحد
اعاد المسئلة من غيرهما هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي الاقضية اذ ليس من كل جانب حجة ولتعذر على
القاضي الحكم فيسأل عن غيرهما رجلان تنضم الى المخبر من احد الجانبين ما يتم به الحجة فيترجح الجارح وان استكشف
القاضي منهما يعني من المعدل ومن الجارح الاول فيقول للمعدل باي سبب عدلته ويقول للجارح باي سبب
جرحته فهو حسن لان اسباب الجرح مما يختلف فيه فلعل هذا الجارح اعتمد سببا لا يكون الجرح عند القاضي
والمعدل اعتمد سببا لا يكون سبب تعديل عند القاضي فسأل القاضي حتى يعمل فيه برأيه ثم ما ذكر من الجواب
فيما اذا كان من كل جانب واحد ان القاضي اعاد المسئلة عليهما ظاهر على قول محمد لان العدد في المزكي
شرط عنده فاذا كان من كل جانب واحد لم يثبت واحد منهما لا العدالة ولا الجرح فيتوقف القاضي كشاهد
واحد شهد عند القاضي فان القاضي يتوقف الى ان يشهد شاهد آخر كذا ههنا واما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف
مشكل لان عندهما العدد في المزكي ليس بشرط فتتم الحجة من الجانبين فينبغي ان يكون الجرح اولى كما لو كان من
كل جانب مثنى عامة المشايخ على ان المذكور في الاصل والاقضية قول محمد رح فاما على قولهما فالجرح اولى
هكذا ذكر في المنتقى وصورة ما ذكر في المنتقى اذا زكى الشهود واحد وجرحه واحد قال ابو حنيفة وابو يوسف
الجرح اولى وقال محمد الشهادة موقوفة على حالها حتى يجرح آخر او يعدل آخر ومن المشايخ من قال ما ذكر
في الاصل والاقضية قول الكل وهذا القائل يقول في المسئلة روايتان عنهما ويفرق هذا القائل على قولهما
بينما اذا كان من كل جانب واحد وبينما اذا كان من كل جانب اثنان على رواية الاصل ووجه الفرق
ان الاثنين مما يتم بهما الشهادة فاذا كان من كل جانب اثنين فقد بلغ كل فريق حد الشهادة وفي
الجرح معنى الاثبات وفي التعديل معنى النفي والشهادة شرعت للاثبات لا للنفي فرجحنا الجرح
على التعديل لهذا اما الواحد مما لا يتم به الشهادة بل كلامه خبر والنفي والاثبات يستويان في الخبر
فلا يمكن ترجيح الجرح فيستعمل القاضي السؤال استقبالا فاذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغي للقاضي
ان يصرح للمدعي بان شهودك قد جرحوا بل يقول له زد في شهودك او يقول له لم تحمد شهودك ليكون ذلك
اقرب الى الستر فان قال المدعي انا آتي من يعدلهم ويسمي قوما يصلحون للمسألة فان القاضي يسمع ذلك منه
ويسألهم ذكر المسئلة في العيون وفي ادب القاضي فان عدلهم ذلك القوم سأل القاضي المطاعنين بما طعنوا
فيهم لانه يجوز انهم طعنوا بما لا يصلح وجه الطعن عند القاضي والمدعي فان بينوا عند الكل كان الجرح
اولى وان بينوا سببا لا يصلح للطعن عند القاضي لا يلتفت اليهم وتقبل شهادة الشهود وكذلك

لو عدلهم

لو عدلهم المزكي فطعن المشهود عليه وقال القاضي اسأل فلانا وفلانا قوما صالحين للمسئلة فيسأل عنهم فان جرحوا
وبينوا سببا صالحا فالجرح اولى هكذا ذكر في العيون وفي ادب القاضي ايضا وفي نوادر ابن سماعة قلت
لمحمد رح اذا سأل القاضي في السر عن الشهود فلم يعدلوا ثم اتاه المشهود له بالمعدلين في العلانية قال لا يقبل ذلك
منه وهذه الرواية تخالف رواية العيون وبه نفتي لان العبرة لتزكية السر ولا يمكن تهمة المواضعة بينهم
ولان في التفحص عن ذلك اشاعة الفاحشة وتهييج العداوة بينهم عسى في المنتقى عن ابي يوسف
اذا عدل الشاهد في السر فقال المشهود عليه انا اجيء بالبينة في العلانية انه صاحب كذا وكذا بشيء اذا
كان كذلك لا تقبل شهادته قال لا اقبل ذلك من المدعي اذا عدل الشاهد في السر ارشاد الى ان العبرة
لتزكية السر وانه يخالف رواية العيون ايضا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا قلت لمحمد ان اتى القاضي
المشهود له انه يأتيه بمن يعدل شهوده قال لا لان العبرة لتزكية السر ويمكن التهمة في حق من يعدل الشاهد
بامر المشهود له فلعله واضعه على ذلك ولا تهمة في حق مزكي القاضي واذا شهد شاهدان على رجل بمال فقال
المشهود عليه هما عبدان وقال الشاهدان نحن احرار الاصل لم نملك قط قال القاضي لا يقبل شهادتهما
حتى يعلم انهما حران روى ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه قال الناس احرار في اربع مواضع الشهادة
والحدود والقصاص والقتل ويجوز ورد عن عمر رضي الله عنه صورته في الشهادة ما ذكرنا صورته في الحد رجل
قذف انسانا وزعم القاذف ان المقذوف عبد فالقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقذوف وصورته
في القصاص رجل قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوعة يده عبد فالقاضي لا يقطع يد القاطع حتى يعلم
حرية المقطوعة يده صورته في القتل رجل قتل رجلا خطأ وزعم العاقلة ان المقتول عبد فالقاضي لا يقضي
على العاقلة بالدية حتى يعلم حرية المقتول وهذا كله اذا لم يكن حرية الشاهدين وحرية المقذوف وحرية
المقطوع والمقتول معلومة للقاضي بيقين بان كانوا مجهولين في النسب ولم يعاين القاضي اعتاقهم من جهة احد
فاما اذا كانت معلومة للقاضي بيقين بان عرف حرية ابويهم من الاصل او عرف حريتهم بالاعتاق فالقاضي
لا يلتفت الى طعنهم لانه عرف كذبهم في طعنهم بيقين فاما سأل القاضي عن الشهود واخبر المزكون انهم احرار
الاصل اجزت شهادتهم ولم اكلفهم البينة اشار الى ان الاخبار عن حرية الشهود يكفي للعمل بالشهادة وهكذا
ذكر في كتاب الاقضية وهذا لان القاضي لا يحتاج الى القضاء بالحرية لان ذلك انما يكون بعد ثبوت الرق والرق
غير ثابت وانما يحتاج الى ما يوثق به ان شهادتهم حجة فصارت الحرية كالعدالة ثم العدالة تثبت بالاخبار
فكذا الحرية وذكر في شهادات الاصل ان القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو اوجب
واحسن لان الحاجة الى معرفة الحرية فوق الحاجة الى معرفة العدالة لان اهلية الشهادة لا تثبت بدون الحرية
وتثبت بدون العدالة ولان الحرية اخذت شبها من اصلين مختلفين من العدالة باعتبار انها من اسباب
قبول الشهادة ومن الملك باعتبار انه يجري فيها الخصومة وفيها حق العباد فلشبهها بالعدالة قلنا
بانها تثبت بمجرد الاخبار ولشبهها بالملك قلنا بان الاثبات بالبينة اولى لان الحرية تصير مقضيا بها
ولو جاء انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب قال فخر الاسلام علي
البزدوي رح وفيه شبهة يجب ان لا تسمع اذا اقام البينة على حريته وتسمع اذا لم يقم ثم ان اصحابنا فرقوا
بين فصل الشهادة وبينما عداها من الفصول وهو فصل الحدود والقصاص والقتل فقال في فصل الشهادة

اذا اخبر المزكون بحرية الشهود فالقاضي يحكم بشهادتهم ولم يشترط اقامة البينة وقال في الفصول الثلث التي لا يقضي
بالحد والقصاص والعقل ما لم تقم البينة على الحرية والفرق ان الحرية من اسباب قبول الشهادة وليست من حقوق
العباد التي تدخل تحت القضا فكانت العدالة ثم العدالة تثبت بالسوال فكذا الحرية فاما الحدود والقصاص
والعقل من الحقوق التي تدخل تحت القضا فلا يمكن اثباتها الا بالبينة فكذا الحرية التي لا يجب حد القذف ولا يجب
العقل والقصاص لا بها لا يمكن اثباتها الا بالبينة هذا اذا قال الشهود نحن احرار فاما اذا قالوا كنا عبيد فلان
اعتقنا فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق بخلاف الفصل الاول والفرق انهم اذا قالوا كنا
عبيد فلان فقد اقروا على انفسهم بالرق واقرارهم حجة عليهم فيثبت الرق عليهم باقرارهم فيحتاج القاضي بعد هذا
الى القضا بالعتق والقضا بالعتق لا يكون الا بالبينة فاما في الفصل الاول فالرق لم يثبت فلا حاجة الى القضا
بالعتق وانما الحاجة الى ما يعرف به ان شهادتهم هل صارت حجة والتزكية ما ذكرنا وكذلك اذا قال الشهود
نحن احرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد بني فلان اعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على
العتق لان الرق قد ثبت عليهم باخبار المزكين فيحتاج القاضي الى القضا بالعتق والتزكية ما ذكرنا وان اقام
المشهود له بينة على المشهود عليه ان فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضا على العتق حتى
لو حضر وانكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى لان المشهود له
ادعى حرية الشاهد على المشهود عليه وقد صح منه الانكار لانه لا يتمكن من اثبات حقه على المشهود عليه
الا بها والمشهود عليه انكر ذلك وصح منه الانكار ولانه لا يتمكن من دفع الشهود عن نفسه الا بانكار الحرية والا فقبل
الاثم ادعى حقا على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات سببه على الغايب ينتصب خصما عن الغايب
فصار اقامة البينة على المشهود عليه كاقامتها على المولى الغايب واذا شهد الشهود على رجل بمال او دم
فطعن فيهم المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يسال عنهم فان سال عنهم وزكوا في السر والعلانية
فاراد القاضي ان يقضي بشهادتهم فقال المشهود عليه انا اجرحهم واقيم البينة على ذلك فهذه المسئلة
على وجهين الاول ان يقيم البينة على جرح مفرد لا يدخل تحت حكم الحاكم وهو ان يقيم البينة على انهم فسقة
او زناة او على اقرارهم ان المدعي استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا لا شهادة للمدعي
على المدعى عليه قبلنا في هذه الحادثة او على اقرارهم انهم قالوا شهدنا بالزور او على اقرارهم انهم لم يحضروا
المجلس الذي كان فيه هذا الامر وفي هذا الوجه القاضي لا يقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لابن ابي ليلى و
الشافعي رح قال الوجه الثاني ان يقيم البينة ان الشهود زنوا ووصفوا او يقيم بينة انهم سرقوا مني كذا او
شربوا الخمر او انهم شركا في المشهود به او انهم صالحوني على كذا كذا درهما حتى لا يشهدوا علي ودفعت
ذلك اليهم او انهم عبيد او محدود دون في القذف او على ان المدعي اقر ان الشهود شهدوا بزور او
على ان المدعي اقر انه استاجرهم على هذه الشهادة او على اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه
هذا الامر وفي هذا الوجه القاضي تقبل هذه الشهادة بالاتفاق وجه قول ابن ابي ليلى ان هذه شهادة قامت
على الجرح والمدعى قبله يحتاج الى اثباته بالبينة ليدفع خصومة المدعي عن نفسه وجب ان تقبل قياسا على الوجه
الثاني ولعلمائنا رحهم في المسئلة طرق واصحها واوضحها ما اختاره القاضي الامام ساعد النيسابوري والشيخ الامام
شيخ الاسلام خواهرزاده والصدر الشهيد رحه والباشر رحمه في كتاب التزكية ان الشاهد بالشهادة

على الجرح

على الجرح المفرد صار فاسقا لانه ارتكب كبيرة لحق بنا عليها الوعيد في الدنيا والاخرة بنص القران لانه اظهر الفاحشة قال الله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة اعلم ان الشاهد صار فاسقا والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق فاما في الفصل
الثاني في اثبات اظهار الفاحشة ضرورة وهي دفع الخصومة عن المدعي وصار كالوجه الثاني قلنا لا ضرورة لانها
تندفع بقولهم سرا للقاضي او للمدعي من غير ان يظهر ذلك في مجلس الحكم وهذا بخلاف ما لو شهدوا انهم زنوا ووصفوا
الزنا لان في اظهار الفاحشة هناك ضرورة وهو اقامة الحد واسترداد المسروق بخلاف ما اذا شهدوا انهم
شركا في المشهود به لانه ليس في ذلك اظهار الفاحشة من جانب الشهود وانما فيه حكاية ظهور الفاحشة من غيرهم
وهم شهود القذف او القاضي والحاكي لا لاظهار الفاحشة لا يكون مظهر الفاحشة فلم يصيروا فسقة بخلاف
ما اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة وبخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة وما شاكله
لانهم بشهادتهم ما اظهروا الفاحشة انما حكوا اظهار الفاحشة من غيره وهو المدعي فلم يصيروا فسقة
بخلاف ما اذا اقام البينة انه صالحهم على كذا حتى لا يشهدوا عليه ودفع ذلك اليهم لانهم وان اظهروا
الفاحشة ولكن فيه ضرورة ليصل الى المال حتى لو قال لم اعطهم لم يقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة
ثم المدعى عليه اذا اقام البينة ان الشاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي يسال الشهود من حده هكذا
ذكر في حدود الاصل لان اقامة حد القذف ان حصل من السلطان او نائبه يبطل شهادته وان حصل
من واحد من الرعايا بغير اذن السلطان لا يبطل شهادتهم فلا بد من السوال عن ذلك فان قالوا حده
قاضي كورة كذا فالقاضي هل يسال في اي وقت حده لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وفي كتاب الاقضية
ان القاضي يسال ليعلم انه هل كان قاضيا في ذلك الوقت فان قال المشهود بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار
ذلك القاضي انه ما حدني ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف
ولا يمنع القاضي من القضا بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضا بكونه محدودا في القذف بسبب
بينة الاقرار لوجهين احدهما ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم توقت واحدة من البينتين وما تحمل بينة
الاقرار على ما قبل اقامة الحدود وبينة اقامة الحد تحمل على ما بعد الاقرار كان القاضي اقر قبل اقامة الحد انه
لم يحده حد القذف ثم اقام عليه الحد بعد ذلك ومهما امكن العمل بالبينتين لا تعطل واحدة منهما
والثاني ان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث المقصود لان المقصود من اثبات هذا الاقرار
على القاضي نفي لشهادة اللذين شهدا عليه لا ثبوت حكم الاقرار فكانت هذه البينة باعتبار المقصود
قائمة على النفي والبينة على النفي لا تقبل فصار وجوده وعدمه بمنزلة فان كان شهود القذف وقتوا
وقتا بان شهدوا ان قاضي بلد كذا حده بالقذف سنة سبع وخمسين واربعمائة فاقام المشهود عليه
البينة ان ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين واربعمائة او اقام البينة انه كان غايبا في ارض كذا سنة
سبع وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته ولا يجي في هذه المسئلة
الطريقة الاولى التي ذكرنا في المسئلة الاولى من امكان العمل بالبينتين لان العمل بالبينتين غير ممكن
وانما يجي الطريقة الاخرى وهو ان بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفي لان المقصود من
اثبات موت القاضي قبل ذلك ومن اثبات الغيبة نفي شهادة الشهود الذين شهدوا
عليه لا الحكم الذي يثبت بالغيبة فكانت بينة المشهود عليه باعتبار المقصود قائمة على النفي والبينة على النفي

غير مقبولة قضاء وجود هذه البينة وعدمه بمنزلة الا ان يكون امرا مشهورا في ذلك نحو لا انقضي بكونه محدودا في قذف بان كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل جاهل وعالم ولهذا ان قول القاضي في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد ظاهر مستفيض عرفه كل صغير وكبير وعالم وجاهل نحو لا انقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ونقضي على المشهود عليه بالمال وذلك لان بينة المشهود عليه بالحد على ما اقامها قائمة على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة المشهود له بالمال على كونه محدودا في قذف وانها قائمة على الاثبات الا ان البينة وان قامت على الاثبات فانه يثبت كذب الشاهد فيما شهد به بيقين كرجل ادعى عبدا في يد انسان ادعى انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذا ههنا عرف القاضي كذب هذه الشهادة بيقين لما ثبت عنده موت هذا القاضي قبل الوقت الذي شهدوا باقامة الحد فيه بيقين وثبت كونه في ارض كذا في الوقت الذي شهدوا باقامة الحد فيه فرق بين هذا وبينما اذا شهد ان شاهدان ان فلانا طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بالكوفة فان القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين وههنا لو شهد شاهدان على الشاهد ان قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة واقام المشهود عليه بينة انه يوم النحر من سنة كذا تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي بحد الحد ولا يلتفت الى البينة الاخرى والفرق بينهما ان كلتا البينتين في مسئلة الطلاق والعتاق قامت في محلها فان كل واحدة منهما قامت على الاثبات فكانت كل واحدة البينتين معارضة للاخرى واحديهما كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى فتهاترا فاما ههنا بينة المشهود عليه على الميت والبينة قامت على النفي باعتبار المقصود وهنا على النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضاء بالاولى لانه لا معارض لها فكذا ههنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل ادعى دارا في يدي رجل واقام على ذلك شهودا واقام المشهود عليه شهودا ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له فهذا جرح ان عدلت بلفته بذلك وكذلك لو اقام ان الشاهد كان يدعي التركة فيها

الفصل الثامن والعشرون فيما ينبغي للقاضي ان يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

واذا ادعت المرأة الطلاق على الزوج وجاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى يأتي بالشاهد الاخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح الا يرى انه لو قامت شاهدين على الطلاق الرجعي فالقاضي لا يحول بينها وبين الزوج فههنا اولى وان كان الطلاق بائنا او قالت المرأة شاهدي الاخر غايب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج لان في الحيلولة بينها وبين الزوج ازالة يد الزوج واليد مقصودة كالملك فكما لا يزال بشهادة الواحد ملك الانسان فكذا لا يزال يده بشهادة الواحد وان قال شاهدي الاخر في المصر فان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحال بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة اصلا لا في حقوق الله تعالى ولا في حقوق العباد فصار وجودها والعدم بمنزلة فاما اذا كان عدلا قال في الاصل يؤجلها ثلثة ايام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل في الجامع بخلافه وسياتي بيانه

بعد هذا ان شاء الله تعالى اما يؤجله ثلثة ايام لانه لا يمكن لكل مدعي احضار شهوده جملة في اول المجلس ولا بعد يوم ولا بعد يومين ويمكنه الاحضار بعد ايام فقدرنا بالثلثة على ما عرف واما الحيلولة فطريق الاستحباب لان ايقاع الطلاق البائن يوجب تحريم الزوج وازالة ملك الزوج وشهادة الواحد اذا كان عدلا حجة في حقوق الله تعالى وليست بحجة في حقوق العباد فاعتبار حق الله تعالى يوجب الحيلولة واعتبار حق الزوج لا يوجب فاستحب الحيلولة ولم يوجب اذا كان الشاهد الاخر في المصر لانه متى كان في المصر لا تطول مدة الحيلولة ولا يتضرر الزوج بها كثير ضرر فاما اذا كان غايبا فمدة الحيلولة تطول ويكثر الضرر على الزوج فاعتبر حق الزوج في هذه الحالة ولم يعتبر حق الله تعالى واذا كانت مدة الحيلولة لا تطول راعى الجانبين بقدر الممكن فحال اذن حال كان حسنا فاما اذا اقامت شاهدين على الطلاق البائن او على الطلقات الثلث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع ان القاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها والحيلولة معها مشغولا بتزكية الشهود وهذا استحسان والقياس ان لا يحول بينها لانها امرأته بعد وجه الاستحسان ان الشهود يحتمل ان يكونوا صدقة وعلى هذا التقدير يجب المنع فوجب المنع احتياطا لامر الفرج ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها لانا تيقنا بحرمة اخراجها لانها منكوحة او معتدة وايا ما كانت يحرم اخراجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة امينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا فرق بين هذا وبينما اذا طلق الرجل امرأته ثلثا ومنزله ضيق بينهما سترة او حايلا يكتفى به ولا يحتاج الى امرأة امينة اذا كان الزوج عدلا والفرق بينهما ان الزوج في مسئلتنا ينكر الحرمة ويستحلها والعدل لا يمتنع عما يستحله بدينه اما في تلك المسئلة الزوج يعتقد الحرمة فلا يخاف عليها اذا كان عدلا ونفقة الامينة في بيت المال لانها مشغولة بمنع الزوج عن الدخول عليها حق الله تعالى فيكون نفقتها في مال الله تعالى لانها عاملة لله تعالى احتياطا لامر الله تعالى ومال الله تعالى مال بيت المال قال في الجامع وكذلك اذا شهد شاهد واحد عدل والقاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها استحسانا وانه يخالف ما ذكر في الاصل فقد ذكر في الاصل في هذه الصورة ان القاضي ان حال بينها فحسن ثم قال فان زكيت الشهود فرق بينهما والا ردت المرأة على الزوج فان طالبت المرأة وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة او كان لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير لانها ان كانت مطلقة فهي معتدة ولها نفقة العدة وان لم تكن مطلقة فهي منكوحة ممنوعة من الزوج لا لمعنى من جهة الزوج وهذا يوجب سقوط النفقة كانت واجبة ووقع الشك في سقوطها فلا تسقط بالشك الا ان هذا الشك في مقدار نفقة العدة فاما الزيادة على نفقة العدة فقد تيقنا بسقوطها فان اخذت قدر نفقة العدة ان عدلت الشهود سلم لها ما اخذت لانه تبين انها استوفت العدة وهي حقها وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما اخذت لانه تبين انها كانت منكوحة ممنوعة عن الزوج لمعنى من جهة الزوج فيتبين انها ما كانت مستحقة للنفقة وان القاضي اخطأ في قضائه وانها اخذت ما اخذت بغير حق قال محمد رحمه الله في عتاق الاصل واذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى لما ذكرنا ان في الحيلولة ازالة اليد واليد حق مقصود كالملك فكما لا يجوز ازالة ملك الانسان بمجرد الدعوى فكذا لا يجوز ازالة يده بمجرد الدعوى وان اقاما شاهدا واحدا فان قال الشاهد الاخر غايب عن المصر فكذلك الجواب لما قلنا في الطلاق وان كان

ذكر انه لا يحال بينهما ايضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد اما في الامة ينبغي ان يقال ان حال بينهما فحسن على رواية
الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما على نحو ما ذكر في الطلاق وهذا لان عتق الامة يتضمن حرمة الفرج كما
للطلاق فكان الجواب في عتق الامة نظير الجواب في طلاق المراة واما اذا اقاما شاهدين مستورين يحال بينهما جميعا
الى ان يظهر عدالة الشهود لان شهادة المستورين حجة في حق الله تعالى والعباد الا ترى ان القاضي لو قضى بشهادتهما نفذ
العدالة ينفذ قضاؤه بالاجماع فيجوز ازالة المولى بشهادتهما وهذا الجواب في الامة يجري على اطلاقه لان في الامة
يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فبشهادة المستورين اولى وفي العبد محمول على اذا كان مخوفا
عليه يخاف منه الاستهلاك وتغيب العبد وكان مشهورا بذلك فاما اذا لم يكن بهذه الصفة لا يحال بينه وبين العبد
وانما يوخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدي امراة ثقة والامة تخالف المراة
الحرة فان هناك طريق الحيلولة ان يجعل معها امراة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج والفرق ان وضع الحرة على يدي
العدل اعتبر مفيدا لانه لا يثبت للحر يد على الحرة الا بالنكاح ولا نكاح فاذا لم يفد لم يوضع اما ههنا ان كانت
البينة كاذبة كانت هي امته ووضع الامة على يد الحر مفيد لا يثبت للحر يد على الامة بدون النكاح فلهذا وضع
ثم في فصل الامة وفي فصل الطلاق قال بالحيلولة وان كان الزوج والمولى عدلا هكذا ذكر في الاصل والجامع
وفي المنتقى قال انما توضع الجارية على يدي العدل اذا لم يكن المدعى عليه مامونا يخاف على الجارية ان يجامعها فاما
اذا كان مامونا ثقة والقاضي يعرفه بذلك امره ان يعتزلها ثم قال وكذلك اذا اقامت المراة بينة على طلاقها فاذا
وضعت الجارية على يدي العدل وطلبت من القاضي النفقة فالقاضي يامر المولى بالانفاق عليها لان نفقتها كانت
واجبة على المولى ووقع الشك في سقوطها ان كانت البينة صادقة يسقط نفقتها وان كانت كاذبة لا يسقط نفقتها
وان صارت ممنوعة عن المولى لان نفقة المملوك لا يسقط عن المولى وان كانت ممنوعة عنه فلا يسقط نفقتها
بالشك وان اخذت نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق
بخلاف المسئلة التي تقدم ذكرها فان هناك اذا لم يزك الشهود وردت المراة على الزوج فانه يرجع عليها
بما انفق والفرق ان نفقة المملوك انما تجب باعتبار الملك لنفسه وملك المولى باق في هذه الحالة واما نفقة المراة
انما تجب اذا لم تصر ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج وقد تبين انها صارت ممنوعة عن الزوج
لا لمعنى من جهة الزوج وان زكت البينة فان انفق المولى عليها على وجه التبرع او الكلت في بيت المولى فلا
رجوع له عليها كما في سائر التبرعات وان اجبر القاضي على ذلك يرجع عليها بخلاف الطلاق والفرق ان هنا
الاستحقاق بحكم الملك وتبين انه لا ملك وعدم الاستحقاق بالاحتباس بحق الزوج وتبين انها محبوسة بحق الزوج
في العدة وفي المنتقى يقول فيما اذا زكت البينة واعتقها القاضي فان قال المدعى عليه قد كنت انفق عليها كما
انفق على عيالي فهو متطوع وان قال دفعت ذلك اليها وضمنتها على انها حران رجع عليها بالكسوة و
الدراهم ولا يرجع عليها بالطعام لا استحسن ان يرجع بالطعام وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة
فاسقان فلا شك ان في الامة يحال بينها وبين المولى لان في الامة يحال بشهادة الشاهد الواحد اذا كان
عدلا مع انها ليست بحجة في حقوق العباد فلان يحال بشهادة الفاسقين وشهادتهما حجة في حقوق العباد
حتى لو قضى القاضي بشهادة الفاسق على تحرى انه صادق ينفذ قضاؤه اولى واما في العبد ففيه اختلاف
الروايات ذكر في بعض الروايات انه يحال لانها حجة القضاء في الجملة فكان بمنزلة المستورين وفي

المستورين

وفي المستورين يحال في العبد اذا كان المدعى قبله ممن يخاف على العبد وان كان ممن لا يخاف عليه يكتفى باخذ الكفيل
على ما بينا فكذا شهادة الفاسقين وفي رواية لا يحال لان زيادة العدد تقام مقام العدالة فيصير الفاسقان
بسبب زيادة العدد كشاهد واحد عدل وبشهادة واحد عدل لا تجب الحيلولة في العبد امة في يدي
رجل وادعاها رجل انها له واقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي فالقاضي يخرجها عن يده ويضعها على
يدي عدل مامون ولو طلب النفقة وامر القاضي المشهود عليه بالانفاق ثم لم تزك الشهود وردت الجارية على
المولى فالمولى لا يرجع بما انفق على احد وان زكت الشهود وقضى القاضي بالجارية للمدعي لم يكن للمشهود عليه
ان يرجع على المدعي لانه انفق على جاريته بغير اذنه وهل يرجع بذلك على قول ابي حنيفة رح لا يرجع وعلى قول
قول ابي يوسف ومحمد يرجع ويكون ذلك دينا على ذمة الجارية تباع فيه الجارية الا ان يفديها المقضي له لان انما
قضى بها للمدعي ظهر ان المدعى عليه كان غاصبا في حال ما انفق عليها لا انها في يد العدل ويد العدل يد المدعى عليه
ولهذا لو هلكت في يد العدل ضمن المدعى عليه قيمتها فتبين انها استهلكت شيئا من مال الغاصب ومن اصل ابي
ابي حنيفة ان جناية المغصوب على مال الغاصب هدر كجناية المملوك على مالكه وعندهما معتبرة كالجناية على
الاجنبي وهي من مسائل الديات عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه عبده واقام ذلك شاهدين لا يعرفهما
القاضي لم يخرجه من يد المدعى عليه لان الاخذ من يده والوضع على يدي عدل في فصل الامة انما كان صيانة للفرج
وانه معدوم ههنا ولكن ياخذ القاضي كفيلا من المدعى عليه بنفسه وكفيلا بنفس العبد اما اخذ الكفيل بنفس العبد
لان المدعي استحق القضاء بالعبد عند تزكية الشهود والاشارة الى العبد امر لا بد منها لصحة القضاء فلو لم يوجد
كفيلا بالعبد ربما يغيب العبد فيعجز القاضي عن القضاء بالعبد واما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه كيلا يغيب فان
القضاء لا يجوز على الغائب ثم يامر القاضي المدعى عليه ان يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب
ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن ان ابى المدعى عليه ان يجعله وكيلا
فالقاضي لا يجبره بخلاف ما اذا ابى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي
الزم المدعى عليه والعبد ولو كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف
فراى القاضي ان يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك اذا كان المدعى عليه فاسقا
معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف ولكن هذا
لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي
عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم اذا وضعه على يدي عدل امره ان
يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب لم يذكر مثل هذا في الامة لانها عاجزة عن الكسب
عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك او خبازة تؤمر بالكسب
ايضا ولو كانت العبد عاجزا عن الكسب لمرضه او صغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة فاذا لا فرق بين الامة
وبين العبد هكذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي وابي اسحق الحافظ وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل ادعى جارية في يدي رجل انها له واقام على دعواه بينة وقد كان القاضي وضعها في يدي عدل ووجب
المدعى عليه قال امر الذي هي على يديه يعني العدل ان يواجرها وينفق عليها من اجرها فان كان لا يواجر
مثلها امرته ان يستدين بالنفقة عليها فاذا حضر القاضي من صاحبها امرت ببيعها حرات من الثمن

بالدين هادسه

ووقفت الباقي من الثمن فاذا جاء الذي كانت في يديه قضيت عليه بقيمة الجارية لاني دفعتها على الذي كانت
في يده فانفقه على المقضي عليه ويبني فيستحق الجارية احق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها
القاضي على يدي عدل دابة او ثوبا في دعوى رجل ادعاها الاخر واقام بينة وطلب المدعي من القاضي ان يضعه
على يدي عدل لم يجبه القاضي الى ذلك لانا فيه قصر يد المدعى عليه من غير حجة فلا يشتغل القاضي به الا لضرورة ولا
ضرورة في هذه الاشياء اما في العبد ولكن القاضي ياخذ من العدل كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل
الكفيل بالنفس كفيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدعى عليه وقدم هذا والاجر في اليد على نفقته عند الحال
الرقيق والنفقة في موضعه قد عرف وان قال المدعى عليه لا اكفل له قيل للمدعي الزم المدعى عليه والمدعي به اناء الليل
والنهار ليصونه به حقك فان كان الذي في يده فاسقا تخوفا على ما بيده ولم ان يعطيه كفيلا وكان المدعي
لا يطيقه في الملازمة فالقاضي يقول للمدعي انا لا اجبر المدعى عليه على ان ينفقه لكن ان شئت ان اضعه على يد
عدل فانفق عليه والا لا اضعه لان المقصود من الوضع على يد العدل صيانة حق المدعي وهو الضالة بالعبد
متى زكت شهوده وهذا المقصود من الوضع عليه يفوت متى ابى المدعي الانفاق لان المدعى عليه لا يجبر على الانفاق
وان كان هو المالك في الظاهر فلو لم ينفق المدعي على الدابة يتلف الدابة فلا يحصل مقصود المدعي من الوضع
على يدي العدل وفي المنتقى رجل ادعى لؤلؤة في يدي رجل واقام شاهدين وسال وضع اللؤلؤة على يد
العدل فان لم يعدل شاهداه اقام شاهدين اخرين لانه كان يتخوف ان يعدهما ولا يشهد شهوده الا بالمحق
فاني استحسن ان اضعهما على يدي عدل وكذلك كل شيء يحول من مكانه والخوف عليه ان يغيبه فان كانت
جارية او دابة فنفقتها عليه وان كان مثلها يواجر اجرتها او امرت العدل ان يواجرها قال هشام سالت
محمدا عن رجل في يده رطب او سمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه انسان انه له وقدمه الى القاضي
وهو مما يفسد ان تركه وقال المدعي بينتي في المصر احضرهم قال لا اقف له ذلك ولكن اقول يعني للمدعي ان
شئت احلفه على دعواك فان حلف لم يكن لك وان قال انا احضر البينة يعني اليوم فاني اوجل الى قيام
القاضي واقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بحسبه عليه عمرو
بنا ابي عمرو عن محمد في رجل اشترى من اخر سمكا او بطاطريا او فاكهة نحوهما مما يتسارع اليه الفساد ثم
جحده احدهما وادعاه الاخر واقام على ذلك بينة واحتاج القاضي الى ان يسال عن الشهود فقال الجاحد
هذا يفسد ان تركه حتى يسال عن الشهود قال ان كان شهد للمدعي شاهد واحد وقال الشاهد الاخر
حاضر اجلته في الشهادة الاخر ما لم يخف الفساد فان احضر شاهده الاخر والا خلى بينه وبين البائع
ونهى المشتري ان يتعرض له ولو كان اقام شاهدين امر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه
الفساد فاذا قبضه المشتري اخذه القاضي وامر امينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان
زكيت البينة قضى للمشتري بالثمن وامر العدل بدفع الثمن الى الذي شهدت له الشهود وان لم تزك
البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يد العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده اذا كان المدعى
منقولا وطلب المدعي من القاضي ان يضعه على يدي عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس
المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه
الثمر لانه نقلي وفي ادب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست

امن

امن على نفسي من زوجي ان يقربني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك واذا ادعى على امراة
كبيرة نكاحا وهي تجحد فاقام بينة عليها وسال من القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فالقاضي
لا يفعل ذلك في هذا الباب ايضا وكذا الجارية البكر اذا كانت في منزل ابيها جاء رجل وادعى نكاحها فالقاضي
لا يضعها على يدي عدل لانه لا تهمة هاهنا في هذا الباب ايضا وفي باب المهاياة في كتاب الصلح
امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها وقال احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر
لا بل يضعها على يدي عدل فاني اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا يضعها على يدي عدل فاما تخاصما
ويحتاط في باب الزوج في جميع المواضع نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك
الا في هذا المواضع فانه لا يحتاط لحرمة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا يأتي جاريته في غير المأتى و
يستعملهن في العماء ويطأ زوجته حالة الحيض وامته من غير استبراء لا يكون للقاضي عليه سبيل لحشمة ملكه فيهما والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في الرجلين يحكمان بينهما حكما

يجب ان يعلم بان التحكيم جائز ثبت
جوازه بقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وبما روي ان رسول الله صلعم انه انزل بني قريظة
على حكم سعد بن معاذ وباثر عمر رضي الله عنهما وشرط جوازه ان يكون الحكم من اهل الشهادة لان الحكم فيما بين
المحكمين بمنزلة القاضي المولى في حق الكل وانما يصح تقليد القضاء لمن صلح شاهدا فكذا هنا ويشترط
ان يكونا اهلا للشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا حتى اذا لم يكن اهلا للشهادة وقت التحكيم
فصار اهلا للشهادة وقت الحكم بان كان الحكم عبدا فاعتق وحكم لا ينفذ حكمه هكذا ذكر صاحب
الاقضية في الاقضية والشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وهذا لما ذكرنا ان الحكم
فيما بين المحكمين بمنزلة القاضي المولى في حق الكل ثم اهلية الشهادة وقت التقليد فكذا هاهنا وقد ذكرنا
مسئلة العبد في فصل التقليد والمولى بخلاف هذا وشرط اخر ان يكون التحكيم فيما يملك المحكمان فعله
بنفسه لان ولاية الحكم بحكم التحكيم فيقتصر على ما يملك المحكم فعله وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضي المولى من
حيث ان هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولا يتعدى الى من لم يحكمه وحكمه في حق من لم
يرض بحكمه كانه حكم واحد من الرعايا بخلاف القاضي المولى من حيث انه حكم هذا التحكيم ذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد رح في رجلين حكما بينهما حكما في خصومة قال لا يجوز حكم من لا تجوز شهادته له لا عبد
ولا صبي ولا محدود في قذف ولا ذمي فقد ذكرنا ان من شرط جواز التحكيم ان يكون الحكم من اهل الشهادة
وهؤلاء لا يصلحون حكما وكما لا يصح التحكيم للحال لا يصح مضافا ايضا حتى لو عتق العبد او بلغ الصبي او
اسلم الذمي وحكم لا ينفذ حكمه فرق بين هذا وبينما اذا وكل العبد رجلا بالشراء حيث يصح الوكالة مضافا
الى ما بعد العتق وان كان لا يصح للحال والفرق اما عند ابي يوسف رح فلان عنده اضافة التحكيم الى وقت
في المستقبل لا يصح فلا يمكن تصحيحها مضافا عند تعذر تصحيحها للحال واما على قول محمد رح فلان عنده اضافة
التحكيم الى وقت في المستقبل وان كانت صحيحة الا ان التحكيم هاهنا حصل مرسلا والمرسل لا يصير مضافا
الا ترى انه لو قال لها انت طالق ونوى الاضافة الى الغد لا يصح ولا نقول ان الوكالة يصح
باعتبار الاضافة بل يصح باعتبار الحال لان العبد من اهل الشراء ولهذا لو اشترى يجوز شراؤه الا ان
الشراء يتوقف على اجازة المولى والمامور من اهل الشراء ايضا فصح الامر من العبد بالشراء للحال الا انه

شهودا فلا يصلحون في

توقف نفاذه الى ما بعد العتق بمانع وهو ان العبد ليس من اهل ان يلزمه حكم الشرا. فاما تحكيم العبد في الحال لم يصح
لان العبد ليس من اهل الحكم وفرق في العبد بين هذه الصورة وبينما اذا تحمل الشهادة وهو عبد ثم عتق حيث
يجوز له ان يشهد وان حصل التحمل حال عدم الاهلية والفرق ان التحمل بحصول العلم والعبد في حق حصول
العلم له بالسماع او بالمعاينة والحر سوا فصح التحمل واذا صح التحمل امكنه الادا عند ضرورته اهلا للادا بالحرية
فاما التحكيم امر بالقضا والامر لطلب المامور به وانما يصح طلب الشي ممن يتصور منه ذلك الشي للحال والقضا
من العبد لا يتصور له في الحال لانه ليس من اهل القضا للحال واذا لم يصح الامر صار وجوده والعدم بمنزلة
فيكون مسئلة التحمل من مسئلتنا ان لو وقع الخلل في التحمل حتى لم يقع للعبد العلم بسبب التحمل وهناك لو
اراد ادا الشهادة بذلك التحمل بعد العتق لم يقدر عليه ولو حكما اعمى او فاسقا ذكر في الاقضية انه لا يجوز
وهذا الجواب في حق الفاسق مستقيم على الرواية التي قال ان الفاسق لا يصلح قاضيا لكن عنده اولى يصلح
حكما من الطريق الاولى قال في الاقضية ويجوز ان يحكما بينهما امراة يعني يجوز اذا حكما بينهما امراه واراد
به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا ان التحكيم يبتني على الشهادة والمراة تصلح شاهدة فيما سوى
الحدود والقصاص فتصلح حكما وقال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في
المستقبل وقال محمد رحمه الله يجوز صورة التعليق اذا قال لعبد اذا اهل الشهر فاحكم بيننا او قال للرجل اذا اهل
الهلال فاحكم بيننا صورة الاضافة اذا قال الرجل جعلناك حكما غدا او جعلناك راس الشهر وجه قول
محمد ان التحكيم تولية وتفويض لان كل واحد من الخصمين بالتحكيم يفوض الى الحكم ما كان يملك فعل ذلك
بنفسه فاشبه القضا وتقليد القضا يجوز مضافا ومعلقا فكذا الحكومة وجه قول ابي يوسف ان التحكيم
صلح معنى لانه لا يثبت الا بتراضي الخصمين والمقصود منه قطع منازعة تحققت بينهما وهذا هو
معنى الصلح فلا يصح معلقا ومضافا قياسا على ساير المصالحات بخلاف القضا والامارة لانه
تفويض وتولية حقيقة ومعنى ليس فيهما معنى الصلح لان الصلح لا يثبت الا بالتراضي ولا يصلح اليه
الا القطع منازعة تحققت وهذا المعنى لا يوجد في القضا والامارة فاما التحكيم ان كان تفويضا
من الوجه الذي قلتم ففيه معنى الصلح من الوجه الذي قلنا فلئن كان يصح تعليقه واضافته من الوجه
الذي قلتم لا يصح من الوجه الذي قلنا فلا يصح بالشك واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على ان يسال
فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذلك اذا اصطلحا على حكم بينهما على ان يسال الفقها
ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز لما ذكرنا ان الحكم المحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى
ولو شرط هذا الشرط في تقليد القضا يجوز فكذا اذا شرط في التحكيم فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول
وحكم بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر واذا سال فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضا
لان اللام اذا لم يمكن لتعريف المعهود يكون لاستغراق والحكم المعلق بالجنس يتعلق بادنى ما ينطلق
عليه اسم الجنس عرف ذلك في موضعه واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز
الا ترى انه جاز تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضى ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما
فرق بين التحكيم وبين الوكالة على احدى الروايتين فان الوكالة لا تتوقت على احدى الروايتين
حتى ان من قال لغيره بع عبدي اليوم فباعه غدا جاز استحسانا على احدى الروايتين والفرق ان اليوم

في الوكالة يذكر للتعجيل عرفا وعادة فكانه قال للوكيل بع عبدي هذا ولو قال هكذا ولم يعجل لا يبقى وكيلا كذا
هنا اما ذكر اليوم في باب الحكومة ان كان يراد به التعجيل في جانب من يتوجه الحكم له لا يراد به التعجيل
في جانب من يتوجه عليه الحكم لانه لا يريد التعجيل انما يريد التاقيت فبعد مضي الوقت ان كان يبقى حكما
في حق من يتوجه له القضا لا يبقى حكما في حق من يتوجه عليه القضا فلا يبقى حكما بالشك واذا رفع حكم الحاكم
الى القاضي المولى فالقاضي المولى ينظر في حكمه فما كان موافقا لرايه نفذه وان كان مخالفا لرايه ابطله وان
كانت مما يختلف فيه الفقها فرق بين هذا وبين القاضي المولى اذا قضى في حادثة اختلف فيه الفقها ورفع
ذلك الى قاض اخر يرى خلافه ليس له ان يبطله والفرق ان كون الاول قاضيا ظاهر في حق الناس كافة
فان الاول استفاد الولاية ممن له ولاية على الناس كافة فكان ينفذ قضاء الاول في حق المتخاصمين
ونفذ في حق ساير المسلمين ومصالحهم فلو جاز للقاضي الاخر نقضه اذا كان مخالفا لرايه ادى الى نقض ما ادى
بالاجتهاد مثله وانه لا يجوز اما كون الحكم حكما لم يظهر في حق غير المتخاصمين لانه استفاد الولاية من جهة
المتخاصمين وولايتهما مقصورة عليهما وقد كان للقاضي المولى قبل هذا الحكم رايا في هذه الحادثة كان
يحكم به فلو لم يجز نقض هذا الحكم اذا كان مخالفا لرايه لظهر نفاذ حكم الحاكم في حقه ولظهر كونه حكما
في حقه وانه لا يجوز واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم
بينهما جاز لانهما لما توجها اليه للخصومة فقد اعلماه فصار حكما بينهما فيجوز الصلح واذا اصطلحا على
غايب يحكم بينهما جاز لان التحكيم صحيح او تفويض وايا ما كان يجوز مع هذا النوع من الجهالة الا ترى ان الصلح
فانه لو صالح على عبدين على ان المدعي بالخيار ياخذ ايهما شا ويترك الاخر جاز واما الوكالة فانه لو
قال رجل وكلت هذا وهذا ببيع عبدي هذا يجوز واذا تقدما الى احدهما غير للخصومة فلا يبقى الاخر
حكما كما في مسئلة الوكالة اذا باع احدهما العبد الذي وكل ببيعه فانه يخرج الاخر عن الوكالة واذا
اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة ههنا ابين واظهر الا ترى انه
لو قال اول من يدخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز وهو نظير ما لو قال اذا اجاب
بضاعتي فقد وكلت رجلا من عرض الناس ببيعها وذلك لا يجوز كذا ههنا ولو سافر الحكم او مرض
او عمي ثم تقدم من سفره او برا ثم حكم جاز والاصل في هذا ان الحكومة متى صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة
الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة او بفصل الخصومة او يخرج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراض
الردة او ما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج
عن القضا الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا ههنا اذا ثبت هذا فنقول بالسفر والمرض لا يخرج
من ان يكون اهلا للحكومة فبقي على حكومته ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز لانه بالعمى يخرج من
ان يكون اهلا للحكومة الا ترى ان القاضي المولى يخرج عن القضا بالعمى فكذا الحكم ثم فرق بين الحكم والقاضي
وبين الشاهد اذا عمي بعد تحمل الشهادة ثم زال العمى وشهد جاز والفرق ان كونه غير شاهد لا يمنع
ابتدا التحمل الا ترى انه لو تحمل وهو صبي او عبد ثم بلغ الصبي او عتق العبد وادى جاز فلان لا يمنع
بقاء التحمل اولى اما كونه غير شاهد يمنع ابتداء القضاء والتحكيم فيمنع البقا لان ما ليس بلازم فلبقائه
حكم الانشا ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم وحكم لا يجوز حكمه لانه بالارتداد يخرج من ان يكون اهلا
للقضاء.

فقدم وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا
على ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما
حكم بينهما صح

بالارتداد فكذا الحكم وقد ذكرنا فصل العمى والارتداد في فصل التقليد والعزل بخلاف ما ذكر هاهنا ولو وجه
الحكم القضاء على احدهما ثم بدا له ان يحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق
ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم بعد ذلك عليه لم ينفذ حكمه فقد صح العزل من احدهما وانه مشكل
لانه صار حكما باتفاقهما فينبغي ان لا يخرج من الحكومة الا باتفاقهما والوجه في ذلك ان اتفاقهما انما شرط لصيرورته
حكما لان في التحكيم اثبات الولاية عليهما فلا بد من اتفاقهما اذ ليس لاحدهما ولاية على صاحبه اما في العزل
اثبات الولاية على الغير بل فيه ابطال ما يثبت للحكم عليه من الولاية بتحكيمه وابطال ما ثبت له من الولاية
بتحكيمه قبل تنفيذ القضاء جائز وكان بمنزلة المتركات لا يثبت الا بتراضيهما لما فيه من اثبات الولاية
على الغير ثم ينتقض بنقض احدهما اذ ليس في النقض اثبات الولاية على الغير كذا هاهنا واذا وكل احد
الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة لانه بقبول الوكالة خرج من ان يكون شاهدا
ليصير وراثة خصما والخصم لا يصلح شاهدا فيخرج من ان يكون حكما ايضا هكذا ذكر في الاقضية بعض
مشايخنا قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف لان على قوله الوكيل بمجرد قبول الوكالة يصير
خصما حتى لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكله لا يقبل الشهادة اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان على قولهما الوكيل بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصما ما لم يخاصم حتى لو عزل قبل الخصومة ثم شهد
لموكله قبلت شهادته واذا لم يصر خصما بمجرد قبول الوكالة لا يخرج عن الحكومة بمجرد قبول الوكالة
حتى لو عزل في الحال وحكم ينفذ حكمه ومنهم من قال لا بل ما ذكر هاهنا قول الكل ووجه ذلك ان التوكيل
بالخصومة توكيل بالخصومة في مجلس القاضي لان مجلس الخصومة مجلس القاضي فيصير وكيلا بالخصومة اذا احضر القاضي
للخصومة فصار التوكيل كالمضاف الى حضوره فاذا عزل قبل حضوره مجلس القاضي فقد عزل قبل
صيرورته وكيلا وقبل صيرورته خصما فاما الحاكم المحكم يصير خصما بمجرد قبول الوكالة لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المولى فمجلسه يكون كمجلس القاضي وانه لا يكون غائبا عن مجلسه فكما قبل الوكالة يصير خصما فيخرج عن
الحكومة واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصما اليه فيه او اشتراه ابنه او احد ممن لا تجوز شهادته
له فقد خرج عن الحكومة اما اذا اشترى العبد هو فلانه صار خصما عن احد الخصمين فانه بعد ما اشتراه
لو حكم يحتاج الى اثبات الملك لبائعه ليمكنه الاثبات لنفسه بالتلقي منه واما اذا اشتراه احد ممن لا تجوز
شهادته له فلانه يصير حاكما له وهو لا يصلح حاكما له لانه لا يصلح شاهدا له واذا قال الحاكم قامت
لفلان بينة عندي على فلان بكذا وكذا فقضيت له به على فلان فانكر فلان البينة والقضاء فان قضاءه
ماض عليه وكذلك اذا قال الحكم اقر فلان عندي لفلان بكذا وقضيت بها عليه فان قضاءه ماض عليه
لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي لو قال على نحو ما قال الحكم كان قوله حجة فكذا
قول الحكم فان قيل اليس ان الحكم قد خرج عن الحكومة بالحكم فحين اخبر انه قضى عليه باقراره فهو ليس
بحكم فينبغي ان لا يصدق في ذلك كالقاضي بعد العزل اذا قال قضيت لهذا على هذا بكذا قلت الحكم انما يخرج
عن الحكومة اذا حكم فيما بين المتخاصمين وفي زعم المدعى عليه انه لم يقض بعد فانه انكر القضاء وانه على الحكومة
ففي زعم المدعى عليه انه حكم على الحكم وهو حكم فيعامل معه بزعمه وصار كالوكيل بالبيع اذا قال كنت
بعت امس وكذبه الموكل فانه يصدق الوكيل وان كانت الوكالة تنتهي بالبيع لان في زعم الموكل انه

لم يبع

لم يبع وان الوكالة لم تنته فانه اخبر عن البيع حال قيام الوكالة فيعامل معه بزعمه كذا هاهنا واذا اشهد شاهدان
ان هذا الحكم قضى لهذا على هذا بالف درهم وشهد آخران ان هذا الحكم ابرأ هذا عن الالف او عن هذا والحكم
ميت او غائب او حاضر الا انه يحتمل البعض وتوجد البعض فاني اقضي بالبراءة لان المدعى عليه لما ادعى البراءة فقد
اقر بالدين فيقع الاستيفاء عن قبول بينة الطالب لاقرار المدعى عليه والمدعى عليه بعد ذلك اثبت البراءة
بالبينة من غير معارضة فتقبل بينته الا ترى انه لو كان مكان الحكم قاض مولى كان الحكم ما ذكرنا فيعني الذي
اشرنا اليه كذا هاهنا ولو كانت الخصومة في دار وشهد شاهدان لاحد الخصمين ان الحكم قضى لهذا على هذا بالدار وشهد
شاهدان آخران للخصم الآخر ان الحكم قضى لهذا بها تهاترت البينتان ويترك الدار في يدي من كانت قبل هذا
القضاء ترك لانه تعذر العمل بالبينتين لان احدهما كاذبة بيقين وتعذر العمل باحديهما اذ ليست احديهما العمل
بها اولى من الاخرى ولو كانت الخصومة بينهما في الف درهم واقام المدعي بينة ان الحكم قضى له على المدعى عليه
بالالف التي ادعى يوم السبت واقام المدعى عليه بينة ان المدعى عليه اخرجه عن الحكومة قبل ذلك
فحكمه باطل لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا ان المدعى عليه اخرج الحكم عن الحكومة
قبل يوم السبت ثم ان الحكم حكم عليه بعد ذلك يوم السبت كان حكمه باطلا كذا هاهنا قال ولو كان المدعي اقام
البينة ان الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة واقام المدعى عليه البينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت كان القضاء
الاول نافذا والقضاء الثاني باطل وهذا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا القضاءين
على الترتيب الذي ادعيا كان الاول نافذا والثاني باطلا لان الحكومة قد انتهت بالقضاء الاول لحصول المقصود
وهو فصل الخصومة والحكم الثاني يكون بعد خروجه عن الحكومة فيقع باطلا وحكم الحكم بالطلاق والنكاح والعتاق
والكتابة والكفالة بالنفس والكفالة بالمال والشفعة والنفقة والديون والقروض والبيوع والقصاص
وارش الجراحات وقطع يد عمدا وساير حقوق العباد بينهم فهو جائز اذا وافق راي القاضي اما الطلاق
والعتاق وساير الحقوق المالية فلا شك في جواز التحكيم فيها لان حكم الحاكم صلح من وجه وتفويض من
وجه وايا ما كان فهو جائز واما القصاص فقد نص على جواز التحكيم فيها هاهنا وفي صلح الاصل وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز هكذا ذكره الخصاف في ادب القاضي ووجه ذلك انه صلح من وجه ولا يجوز
استيفاء القصاص بالصلح ولانه ليس بحجة في حق غير المحكمين فكان فيه شبهة والقصاص لا يستوفى
مع الشبهات ووجه ما ذكر هاهنا وفي الاصل ان القصاص من حقوق العباد وهما يملكان الاستيفاء
بانفسهما فيملكان التفويض الى غيرهما قياسا على ساير حقوق العباد واما ارش الجراحات فان كانت
بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم
او ثبت ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقد رضي
الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تتحملها العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا وقد ثبت بالبينة
وكان خطا لا يجوز قضاؤه اصلا لانه ان قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع وان قضى بها على
العاقلة فالعاقلة ما رضوا به وفي ادب القاضي للحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في فصل الخطا ان قضى
بالدية على العاقلة لم يجز وان قضى بها على القاتل جاز واما قطع اليد عمدا ان قطع يد الحر فحكمه حكم
القصاص وقد بينا الكلام في جواز التحكيم وان قطع يد عبد فحكمه وجوب نصف القيمة في مال القاطع فجاز

قضاؤه عليه بالمال لانه رضي بحكومته وحكم المحكم جايز في الاموال باتفاق الروايات وقوله في الكتاب فهو جايز
رفقا وافق راي القاضي معناه ان القاضي المولى ان يبطل حكم المحكم اذا خالف رايه قال ولا يجوز التحكيم في شيء
من الحدود ولا في زنا ولا شرب خمر ولا سرقة ولا لعان ولا قذف وان فعل ذلك فهو باطل لانهما لا يملكان اقامة
ذلك بانفسهما فلا يملكان التفويض الى الغير ويجوز التحكيم في تضمين السرقة لانها خالص حق المسروق منه
وله ولاية الاستيفاء ويجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون وان اعتبراه بالتفويض فهما في تفويض ما يملكان
بانفسهما الى غيرهما بمنزلة الحر ولا يجوز كتاب الحكم الى القاضي لانه في حقه بمنزلة واحد من الرعايا والقاضي لا يقضي
بكتاب واحد من الرعايا والقاضي لا يقضي الى الحكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده لانه في حقه بمنزلة
واحد من الرعايا وكذلك لا ينبغي للحكم ان يقضي بكتاب كتبه الى قاض اخر واذا حكما رجلا فجعل الحكم الحكم الى غيره
لم يجز الا برضا الخصمين لانهما انما رضيا بحكمه اما ما رضيا بحكم غيره فلو ان الثاني حكم بينهما بغير رضاهما واجاز
الاول حكمه ذكر في الكتاب انه باطل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب لا ينفذ يصح على قول علمائنا
لان الحكم اما ان يعتبر بالوكيل الذي لم يوذن له بالتوكيل او بالقاضي الذي لم يوذن له بالاستخلاف وباي الامرين
اعتبرنا يجب ان يكون اجازة الاول حكم الثاني صحيح فان القاضي الذي لم يوذن بالاستخلاف اذا اجاز حكم خليفته
جاز والوكيل الذي لم يوذن له في التوكيل اذا اجاز تصرف وكيله يجوز والذي يويد هذا القول مسئلة
ذكرها محمد في السير الكبير وصورتها اذا انزل قوم من اهل الحرب على حكم رجل من المسلمين فحكم فيهم غيره
بغير رضاهم لا يجوز وان اجاز ذلك الحكم الحكم يجوز ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على قياس ما
ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة ان الوكيل الذي لم يوذن له في التوكيل اذا اجاز تصرف وكيله
لا يجوز وعلى قياس هذه الروايات لو اجاز القاضي الذي لم يوذن له في الاستخلاف حكم خليفته لا يجوز
ايضا وعلى قياس الرواية الاخرى ان الوكيل لو اجاز تصرف وكيله يجوز لو اجاز القاضي حكم خليفته
واجاز الحكم حكم حاكمه يجوز ايضا فاذا في الحاصل في المسايل كلها روايتان وسياتي هاتان الروايتان
في وكالة الاصل فان الوكيل بالخصومة لا يملك التحكيم صلح معنى والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح
وان وكله بالخصومة والصلح جميعا او وكله بالخصومة واجاز صنعه جاز التحكيم وهذا ظاهر ولو حكم
رجلان رجلا بينهما وحكم لاحدهما ثم اصطلحا على حكم اخر ما كنا ننظر في حكم الاول ان كان عدلا امضاه
وان كان جورا ابطله لان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى اذا قضى بين
اثنين ثم رفع قضاؤه الى قاض اخر نظر القاضي الثاني في قضائه على نحو ما بينا واذا رد الحكم شهادة شهود
شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا اولئك الشهود عند قاض اخر او عند حاكم اخر فانه يسال عنهم فان عدلوا
اجاز شهادتهم وان جرحوا ردهم لان الحكم في حق غير المتخاصمين بمنزلة واحد من الرعايا فلا يعمل برده
في حق القاضي ولا في حق حاكم اخر بخلاف ما اذا رد القاضي المولى شهادتهم لان رده يظهر في حق الناس
كافة فلا يكون لاحد ان يعمل بتلك الشهادة بعد ذلك واذا اخبر الخصمان حكم الحكم وقالا لم تحكم بيننا
وقال الحاكم لا بل حكمت بينهما فانه يصدق الحكم ما دام في مجلس الحكومة لا يصدق لانه حكى ما لم يملك
استينافه في زعم المتخاصمين وبعد ما قام عن مجلس الحكومة لا يصدق لانه حكى ما لم يملك استينافه واذا
اصطلحا على حكم حكم بينهما واجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم بينهما فهذه الاجارة من القاضي لغو حتى لو حكم

وكذا لا يجوز كتاب ح

الحكم

الحكم بخلاف راي القاضي فللقاضي ان يبطله لان هذه الاجارة لو اعتبرت اما ان يعتبر انفاذ التحكيم ولا وجه اليه
لان التحكيم نفذ بين الخصمين لا يتوقف فيها فلا يحتمل الاجازة فيها لان الاجازة انما تعمل في الموقوف لا في غير
الموقوف واما ان يعتبر انفاذ الحكم ولا وجه اليه ايضا لان الحكم لم يوجد واجازة الشيء قبل وجوده باطلة
فصار وجود هذه الاجازة والعدم بمنزلة قال شمس الائمة السرخسي وهذا الجواب صحيح فيما اذا لم يكن
القاضي ماذونا في الاستخلاف فاما اذا كان ماذونا في الاستخلاف يجب ان يجوز اجازته ويجعل اجازة القاضي بمنزلة
استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون له ان يبطل حكمه بعد ذلك في اذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه
فقالا بعد حكمه رضينا بحكمك واجزنا عليه فهو جايز لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اذنا له
في الحكم بينهما في الابتداء جاز فكذا اذا اجاز حكمه في الانتهاء واذا اصطلح رجلان على ان يبعث كل واحد
منهما حكما من اهله فهو جايز واذا قضى احدهما على احد الخصمين وقضى الاخر على الخصم الاخر لا يجوز لما ذكرنا
ان الحكم في حق المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى اذا كان اثنين لا ينفذ احدهما بالقضاء لان القضاء
امر يحتاج فيه الى الراي والخليفة رضي براي المثنى لا براي الواحد كذا هنا الخصمان رضيا براي المثنى
فلا ينفذ احدهما بالحكم وعن هذا قلنا اذا اصطلح مسلم وذمي على مسلم وذمي يحكمان بينهما وحكما جميعا
للمسلم على الذمي جاز لانهما يصلحان حكما على الذمي فيصلحان شاهدا عليه ولو حكما للذمي على المسلم لا يجوز
لان الذمي لا يصلح حكما على المسلم فخرج من البين وتعذر تنفيذ حكم المسلم ايضا وان صلح حكما عليه لانه
ما رضي برايه وحده وعلى هذا المسلمان اذا حكما حرا وعبدا بينهما فحكم الحر بينهما لم يجز لان العبد لا يصلح
حكما فخرج هو من البين بقي الحر منفردا وهما ما رضيا براي المنفرد واذا حكم الذميان ذميا يحكم بينهما
ثم اسلم احد الخصمين فقد خرج الحكم من الحكومة هكذا ذكر في الكتاب واراد بقوله خرج من الحكومة يعني
خرج عن الحكومة في حق الحكم على المسلم لانه في حق الحكم على الذمي بقي حكما وهذا لان العارض في البقاء معتبر
بالابتداء والذمي يصلح لابتداء التحكيم على الذمي فيصلح لبقائه حكما عليه ولا يصلح لابتداء التحكيم على المسلم
فلا يصلح لبقائه حكما ويجوز حكم الحكم في الطلاق المضاف اليه اشار في صلح الاصل وفي
ادب القاضي للخصاف فانه استثنى من حكمه في صلح الاصل الحدود وفي ادب القاضي استثنى الحدود
والقصاص فهذا اشارة الى ان ما عدا ذلك داخل في حكمه وهو الصحيح من المذهب لكن كثير من مشايخنا
امتنعوا عن الفتوى في الطلاق المضاف وامثاله كيلا يتجاسر العوام فيودي الى التهاون باحكام
الشرع واذا حلف الحكم احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضي عليه لا اجيز حكمه
علي واحلفه فحكم عليه ماض الا ترى ان المقضي عليه بالنكول من جهة القاضي ولو اراد ان يرد قضاه عليه
ليس له كذا هنا لما مر ان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى ولو كان المدعي من الابتداء اقام
البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز كما يجوز من القاضي المولى فان انكر المقضي
عليه الحكم او انكر التحكيم وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف عليه كما في ساير الدعاوى فان نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان كان
للمدعي اقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم
والحكم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم

بشهادتهم لا يقبل شهادتهم لتمكن التهمة في الفصل الثاني لانهم يريدون تصحيح شهادتهم الاولى والزام حكمها
بواسطة ما قالا ومثل هذه التهمة منتفية عن شهادتهم في الفصل الاول وفي الزيادات اذا ارفع الحكم في المجتهدات حكم
الى قاض يرى خلاف ما حكم فنفذه مع ذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى رد حكم الحكم ايضا فالقاضي الثاني لا يرده
لان اجازة القاضي حكم الحكم بمنزلة انشاء القضاء منه والقاضي اذا قضى في المجتهدات بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه وقد
ذكرنا هذا الفصل مع ما فيه من الخلاف فيما تقدم واذا لم يكن القاضي نافذ وناع الاختلاف فامر رجلا حتى حكم بين
اثنين واجاز القاضي حكم ذلك الحكم فقد ذكرنا انه ينفذ حكمه على اصلي الروايتين ولكن هذا اذا كان الحكم ممن مطلب
يصلح قاضيا وان كان لا يصلح قاضيا كالعبد والصبي وغيرهما لا ينفذ حكمه باجازته باتفاق الروايات وان
كان ممن يختلف الفقهاء في صلاحيته للحكومة نفذ حكمه باجازته لان اجازة القاضي حكم الحكم قضاء منه باهليته
وانه مجتهد فيه وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ واذا حكما رجلا فيما بينهما فقضى لاحدهما على اجتهاده
ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل لما ذكرنا ان الحكم في حق الخصمين
بمنزلة القاضي المولى في حق الناس كافة والقاضي المولى متى قضى بحادثة باجتهاده ثم اراد ان ينقض ذلك القضاء
ويقضي بخلافه في تلك الحادثة ليس له كذا هنا واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما
على صاحبه في بعض الدعاوى التي حكماه في ذلك ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من
الدعاوى فان قضاءه الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ لما ذكرنا انه عزل لكل واحد منهما الحكم عامل
فيما لم يقض بعد فاما فيما قضى ووقع الفراغ عليه فانه لا يعمل عزله وكان كالوكيل ببيع عبدين اذا باع
احدهما ثم عزل الموكل عمل عزله فيما لم يبع ولم يعمل فيما باع وكذلك ههنا قال واذا اصطلح الخصمان
على حكم بينهما فاقام المدعي شاهدين عنده ان له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان الف درهم
فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه لانه فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي
المولى والقاضي يسمع مثل هذا الطعن فكذا الحكم فان اقام الشاهدان بينة ان مولاهما كان اعتقهما وعدلت
بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت
العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان لو حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال
على الكفيل لما ذكرنا ان حكم الحكم انما يظهر في حق من رضي بحكمه دون من لم يرض بحكمه والمولى والكفيل ما رضيا
بحكمه فلا يظهر حكمه في حقهما اما المتخاصمان فقد رضيا بحكمه فظهر حكمه في حقهما فان جاء مولى العبدين
وانكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان على عتقهما او غيرهما يريد بقوله هذان ان
الشاهدان اللذان شهدا على عتقهما عند الحكم وقضى القاضي به فشهادتهما بالمال جائزة لانه لم يظهر
عنده خطأ حكم الحكم فيما حكم ولا ينقض حكمه وان لم يكن بينهما بينة على العتق وقضى القاضي برقهما للمولى
ابطل حكم الحكم فيما حكم لانه ظهر عند القاضي ان الحكم حكم بشهادة العبد والحكم بشهادة العبد باطل
فكان له ان يبطله قال ولو ادعى رجل قبل رجلين انهما غصباه ثوبا او شيئا من الكيلي او الوزني فغاب
احدهما ورضي الاخر والمدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر
نصف ذلك ولا يلزم الغائب منه شيء لان الحاضر رضي بحكمه اما الغائب فلم يرض بحكمه وكذلك على هذا
اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحد فاصطلح هذا الوارث الحاضر مع المدعي على
حكم

حكم يحكم بينهما واقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب لانهم ما رضوا بحكمه غير
ان في مسئلة الورثة نقضي على الحاضر بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في يده وفي مسئلة الغصب يقضي على الحاضر
بالنصف والوجه في ذلك ان الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى في حق الناس كافة ثم القاضي لو قضى
بجميع الدين على الميت بحضرة احد الورثة لما عرف ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في جميع ما يدعى
على الميت وصار من حيث المعنى كان المورث حي وهو حاضر واذا قضى القاضي بجميع الدين والدين مقدم
على الميراث وما في يده من الميراث يؤخذ جميع الدين مما في يده فاذا عرفت الجواب في حق القاضي المولى
فكذا الجواب في الحكم اما في الغصب القاضي المولى لا يقضي الا بنصف القيمة لان احدهما ليس بخصم عن
الاخر فاذا عرفت هذا في القاضي المولى فكذا الجواب في الحكم واذا اشترى من اخر عبدا وقبضه ونقد
الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز لان التحكيم حصل بما يملك
الخصمان فعله بانفسهما فيصح كما في سائر الصور واذا صح التحكيم صار الحكم فيما بينهما بمنزلة القاضي
المولى والقاضي المولى لو قضى بالرد على البائع يجوز فكذا ههنا فان اراد البائع ان يخاصم بائعه في
ذلك العيب لا يجوز لما ذكرنا ان حكم الحكم في حق غير المتخاصمين بمنزلة صلح باشره ولو حصل الرد
على البائع بطريق الصلح ليس للبائع ان يخاصم بائعه في ذلك العيب ويجعل هذا الرد بمنزلة بيع
جديد في حق البائع الاول فكذا هنا ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا الحكم المشتري والبائع والمشتري
الاول والبائع الاول على حكم هذا الحكم ورد هو العبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني ان يرد ٥
على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس ان البائع الاول ليس بخصم للثاني
اذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه فصار وجود هذا التحكيم والعدم
بمنزلة وجه الاستحسان ان البائع الاول ان لم يكن خصما في هذا العيب في الحال فهو بعرض ان يصير
خصما بسبب هذا العيب فانه لو رد العبد على البائع الثاني كان للبائع الثاني ان يخاصم البائع
الاول فيه فصار الحكم في حقهم بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لو رد العبد على البائع الثاني كان للبائع بيع
الثاني ان يرده على البائع الاول فكذا الحكم ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على البائع
الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض لان هذا نقض قبل الحكم عليه وانه جائز ولهذا صح العزل لا
يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد
ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس ان لا يرده القاضي على البائع الاول
لان التحكيم من البائع الاول لم يصح على جواب الاستحسان فصار وجوده والعدم بمنزلة وفي
الاستحسان يرده لان الحكم حين رد على البائع الثاني فهو حكم في حق البائع الاول فصح حكمه بالرد
في حق البائع الاول فلا يبطل هذا الحكم بعزل الحكم الا ترى انه لا يبطل هذا الحكم بعزل القاضي المولى حتى ان
القاضي المولى اذا رد العبد على البائع الثاني ثم عزل هذا القاضي وولي قاض اخر فرفعت اليه هذه الحادثة
رد العبد على البائع الاول كذا ههنا ولو ان رجلا باع سلعة لرجل بامره فطعن المشتري بعيب
فحكما بينهما حكما برضى الامر ورد ما حكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او بنكوله
او ببينة قامت فان كان الرد بالبينة او بنكول الوكيل فعليه ان يرده على الموكل ان كان الرد به
قراره

بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضا وان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة
ان هذا العيب كان عند الموكل لانه صار حكما في حقهم بتراضيهم فصار بمنزلة القاضي المولى والحكم فيما اذا كان الرد
من القاضي المولى على نحو ما ذكرنا فكذا اذا كان الرد من الحكم ولم يذكر القياس والاستحسان في هذه المسئلة كما في
المسئلة المتقدمة لان هناك البائع الاول ليس بخصم في العيب في الحال فلا يصح تحكيمه في الحال قياسا اما هنا
الامر خصم في الحال لان الرد على الوكيل رد على الامر فيصح التحكيم من الامر في الحال قياسا واستحسانا وان كانت
الحكومة بغير رضى الامر لا يلزم الامر من ذلك شيء الا ببينة او كان عيبا لا يحدث مثله وهذا لان التحكيم في حق
الامر لما لم يصح لعدم رضاه صار بمنزلة ما لو قبل المامور المبيع بالعيب بغير قضاء وهناك الجواب على التفصيل
انه كان يحدث مثله يلزم المامور دون الامر باتفاق الروايات وان كان عيبا لا يحدث مثله ففيه اختلاف
الروايات في بعضها يلزم الامر وفي بعضها يلزم المامور كذا هنا ولو كان هذا الرجل اشترى عبد الرجل
بامره وطعن المشتري بعيب فيه وحكما فيما بينهما رجلا برضا الامر ورده ببينة او باقرار او بنكول كان
ذلك جائزا على الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب
كان الرد جائزا على الامر فرقا بين الوكيل بالشرى وبين الوكيل بالبيع فان في الوكيل بالبيع اذا حصل التحكيم
بغير رضا الامر ورد المشتري على الوكيل بعد الرد على الوكيل دون الموكل والفرق ان حكم الحكم في حق غير المحكم
بمنزلة الصلح الذي باشراه ولو كان مكان الرد في الوكيل بالبيع صلحا باشراه بغير قضا نفذ عليه وعلى الامر
جميعا لعينه وهو ان الرد بالعيب بغير قضا بمنزلة الاقالة في حق الثالث والامر ثالثهما والاقالة في حق الوكيل
بالبيع في هذه الحالة لا يصح لان الوكالة انتهت نهايتها بالبيع والتسليم والتحق الوكيل بالاجانب فاما الاقالة
من الوكيل بالشرى ما دام المشتري في يده صحيحة لان الوكالة بالشرى لا ينتهي ما دام المشتري في يد الوكيل بالشرى والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في كتاب القضاة الى القضاة

يجب ان يعلم بان كتاب القاضي الى القاضي صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم ولان القاضي لا ولاية له على الخصم الذي في غير بلده وكيف يكون كتابه حجة عليه
ولان القاضي الكاتب لو كان بنقل شهادة الشهود الى المكتوب اليه والشهود بانفسهم لو حضروا مجلس
القاضي وكتبوا شهادتهم بين يدي القاضي فالقاضي لا يعمل به فكيف يعمل بكتاب غيره لكنا جعلناه حجة بالاجماع
فقد روي عن علي رضي الله عنه وجماعة من التابعين منهم عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وابرهيم النخعي رحمهم الله
انهم جوزوا ذلك في المعاملات ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى في ذلك الحاجة فان الانسان قد
يكون غائبا والشهود حضور ويتعذر عليه الجمع بين الشهود والخصم لما انه لا يمكنه احضار الشهود بلد
الخصم ولا يمكنه نقل الشهود الى الخصم ولا يمكنه ان يصل الى حقه بالشهادة لان قاضي تلك البلدة ربما
لا يعرف عدالة الاصول وعسى لا يجد هناك من يعدل الاصول وفي تعديل الفروع الاصول كلام على ما ياتي
بيانه في موضعه ان شاء الله فلو لم يقبل كتاب القاضي الى القاضي لنقل الشهادة واثبات عدالتهم لتعطلت
الحقوق وضاعت فقبلناه صيانة للحقوق عن الضياع والبطلان ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه
عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضي المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضي ما لم يثبت
عنده بالبينة انه كتاب القاضي به ورد الاثر عن علي رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان كتاب القاضي لا يخلو عن

نوع

نوع احتمال لما ذكرنا ان الخط يشبه الخط فلا يجوز العمل به ما لم ينتف هذا الاحتمال وذلك بالبينة ولان كتاب
القاضي يقع ملزما في حق المكتوب حتى يلزمه العمل به واذا عمل به وقضى على المدعى عليه بما فيه يلزمه ذلك
والالزام يعتمد الحجة والحجة هي البينة وبهذا يقع الفرق بين كتاب القاضي وبين كتاب المزكي الى القاضي
فان في كتاب المزكي الى القاضي لا يحتاج الى البينة لانه ليس في كتاب المزكي الزام فالقضاء مضاف
الى شهادة الشهود لا الى التزكية انما التزكية لنوع رجحان الصدق ولهذا لو قضى القاضي بالشهادة بدون
التزكية صح قضاؤه وبه يقع الفرق ايضا بين كتاب القاضي وبين كتاب اهل الحرب اذا طلب
الامان فيه فانه مقبول بغير البينة حتى لو امنه الامام صح امانه لان كتاب اهل الحرب ليس بملزم لان
للامام رايا في الامان وتركه ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص حتى لم يجوزوا الكتاب
القاضي الى القاضي في المعاملات بالاثر والاجماع ولا اثر ولا اجماع في الحدود والقصاص فبقي على اصل
القياس ومن جملة ما عمل فيه بالقياس المنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجواري على قول
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف رحمهم الله وقال يجوز في العبيد في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنه وابي يوسف في رواية اخرى
انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض المتاخرين من مشايخنا وحكي عن القاضي الامام المنتخب
ال اسحاب انه كان يفتي به واجمعوا على انه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون فوجه قول
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول وهو الفرق بين الديون وسائر المنقولات ان في الدين توهم
الشركة يمكن في موضع واحد وهو المقضي عليه لانه ربما يتفق رجلان في ذلك الاسم والنسب اما لم يتمكن
في المقضي به وهو الدين ولا في المقضي له وهو المدعي فان كل واحد منهما معلوم ويمكن الشركة في
المقضي عليه حالة العذر اذا كان المقضي له والمقضي به معلوما لا يمنع القضا الا ترى ان جهالة المقضي عليه
لا يمنع القضا حالة العذر اذا كان المقضي به والمقضي له معلوما كما لو شهد شاهدان على رجل انه طلق
احدى امراتيه قبل الدخول ومات قبل البيان فانه يقضي بسقوط نصف المهر مع ان المقضي عليه
بسقوط نصف الصداق مجهول انها هذه او غيرها لما كان المقضي له معلوما وهو الزوج والمقضي به
معلوما وهو نصف الصداق والمعنى في ذلك كله ان المقضي به والمقضي له اذا كان معلوما كان الرجحان
لجانب العلم والعبرة للراجح في الاحكام فاما في عين العبد فتوهم الشركة يمكن في موضعين احدهما
في المقضي به وهو العبد فانه يتفق اثنان من الغلمان في الاسم والنسب والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي
في يديه العبد فكان الرجحان لجانب الجهل فيمنع القضا الا ترى انه تمكن الجهالة في موضعين مانع
من القضا وان كان الحال حال عذر بان كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما
ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم فعبدي حر وقال الاخر ان دخل فلان الدار اليوم فعبدي حر
ومضى اليوم ولا يدري انه دخل او لم يدخل وكل واحد ينكر شرط الحنث فالقاضي لا يقضي بعتقهما و
لا بعتق احدهما لان المقضي عليه وهو احد الموليين مجهول والمقضي به وهو احد العبدين كذلك
فترجح جانب الجهل على جانب العلم فيمنع القضا كذا هنا بل اولى لان خطر الشركة في المقضي به
وهو العبد بالاشارة اليه ممكن لان العبد يمكن احضاره مجلس الحكم بخلاف العقار حيث
يجوز فيه كتاب القاضي وان كان يتوهم الشركة ثمة في موضعين ايضا لانه قد يتفق محدودان بحدود

حد

وفي المقضي عليه لانه قد يتفق رجلان في الاسم والنسب الا ان قطع هذه الشبهة بالاحصاء غير ممكن لانه لا يمكن
احصار العقار فسقط اعتبار الجهالة في المقضي به بالاحصاء فلهذا الشركة ما تمكنت الا في موضع
وهو المقضي به وانها غير مانعة كما في الدين وجه ما روي عن ابي يوسف انه يجوز كتاب القاضي في العبيد في
الاباق ان القياس ان لا يكتب في العبيد كما في سائر المنقولات كما قلتم ان توهم الشركة يمكن في موضعين
الا انا تركنا القياس في العبيد الاباق للضرورة لان الاباق مما يكثر من العبيد وربما لا يكون للمولى شهود في
في البلدة التي فيها العبيد لو لم يجز كتاب القاضي لبطل حقوق الناس مثل هذه الصورة لا تتحقق في الجواري
والدواب لان الاباق من الجواري لا يكثر وكذلك الند من الدواب من بلدة الى بلدة لا يكثر فيعمل فيهن
بقضية القياس وذكر محمد رح في كتاب الاباق مسئلة تدل على انه كتاب القاضي الى القاضي في النقليات جائز
فانه ذكر انه اذا اخذ عبدا آبقا او جارية الى القاضي واقام البينة على انه وجده ابقا فاخذه وطلب من
القاضي ان يفرض نفقته على مالكه فان علم القاضي ان المصلحة في بيع هذا العبد وحفظ ثمنه على مالكه فعل ذلك
فاذا باعه وامسك ثمنه في مالكه واتى بكتاب القاضي لياخذ الدراهم الثمن كان له ذلك فقد جوز كتاب
القاضي في الدراهم الثمن وانه منقول وتاويل المسئلة ان بيع الآبق من القاضي لما نفذ بولاية شرعية انتقل حق
صاحب العبد الى ثمنه وانه دين على المشتري فهو انما جاء بكتاب القاضي لاثبات ان ذلك الدين حقه وكتاب
القاضي في الديون جائز ثم القاضي قبض الدراهم المعين عوضا عن ذلك واذا اثبت بكتاب القاضي ان ذلك
الدين له واراد اخذ الدراهم التي قبضها القاضي وقد اجاز قبض القاضي ملك الدراهم عوضا عن الدين
الذي هو حقه فلا يظهر بهذا ان هذا الكتاب في العوض ويجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق
وفي كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك على ما ياتي بيانه
جائز وفي سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضي عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء
بالاشارة ولا اشارة في غير الكتاب فلا يصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب ونظير هذه
المسئلة النسب وصورتها رجل وامراة ادعيا ابنا عند قاض من القضاة وقالا هو مولود في
النسب منا وهو اليوم في يد فلان في بلدة كذا قد استرقه واقاما البينة عند القاضي وطلبا منه
ان يكتب لهما بذلك كتابا الى القاضي في ذلك البلد لا يكتب عند ابي حنيفة رح ومحمد لانهما يريدان قطع الملك
والرق الثابت لصاحب اليد بالظاهر وانتزاعه من يد صاحب اليد بدعوى الملك وثمة الاشارة
من المدعي والشهود شرط لسماع الدعوى والشهادة ولا تتحقق ذلك في الغايب فلا يكتب عندهما
لهذا فكذا هنا وعلى قول ابي يوسف يكتب لان النسب اثبات النسب وهو المدعي فكان كدعوى الدين
وثمة يكتب فكذا هذا وقال ابو يوسف لا يكتب في النسب الا في الابوة والامومة والبنوة لان
دعوى هذه الاسباب دعوى حق مقصود الا ترى انه يسمع فيها الدعوى حالة الحيوة وان لم يدع
بسببه مالا او حقا فيمكن اثباتها بالبينة بخلاف الاخوة والعمومة واشباههما اذ ليس منها حق مقصود
الا ترى انه لا يسمع فيها الدعوى حالة الحيوة الا اذا ادعى بسببهما مالا كالنفقة واشباههما فلا يمكن
اثباتها بالبينة بعد هذا احتاج الى بيان شرائط صحة كتاب القاضي الى القاضي فنقول العلوم لصحته شرط
جوازه وهو ان يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم

يعني

يعني المدعى به معلوم يعني المدعى على معلوم اما القاضي الكاتب ينبغي ان يكون معلوما لان في كتاب القاضي لابد
وان يعلم المكتوب اليه انه كتاب القاضي حتى يقبله واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم ابيه واسم جده
او قبيلته لان اعلام الانسان اذا كان غايبا بهذه الاشياء واذا لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف
بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده او قبيلته فعند ابي حنيفة رح لا يحصل التعريف وسياتي الكلام
فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا بذلك لان كتابته ما زاد على
ذلك للتعريف فاذا حصل التعريف بدونه اكتفى بذلك وكذلك اذا كتب من ابي فلان اذا كان مشهورا
بذلك الكنية كابي حنيفة وكذلك اذا كتب من ابي فلان وهو مشهور به كابن ابي ليلى يكتفى به ولا يقبل
شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوبا في الكتاب لانهم لو شهدوا على ما في الكتاب
بدون الكتاب لا يقبل ذلك منهم فكذلك على التعريف وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط لانه لم
يثبت عنده انه مكتوب اليه لا يجب العمل به بل لا يجوز العمل له به وانما يصير معلوما بما يوجب تعريفه
من ذكر الاسم والنسب على ما ذكرنا ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا لما ذكرنا
وكذلك اعلام المدعي والمدعى به والمدعى عليه شرط لان كتاب القاضي لنقل الشهادة وهذه العلوم
الثلثة شرط لصحة الشهادة واعلام المدعي والمدعى عليه بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على
حسب ما بينا في القاضي ثم عند ابي حنيفة رح لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم ابيه بل يشترط مع ذلك اسم
الجد وعند ابي يوسف ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رح مضطرب واختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا انه كقول ابي يوسف وبعضهم قالوا انه كقول ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف انا اجمعنا على انه يحصل
التعريف بثلثة اشياء بذكر الاسم والنسب الى الاب والجد وقد وجد هنا المعنى وهو النسب والاسم
والمعنى اكثر الثلث وللاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام ولابي حنيفة رح ان المقصود هو الاعلام و
التمييز وذلك لا يحصل بمجرد الاسم والنسب الى الاب فما قل ما يتفق الرجلان في الاسم والنسب
الى الاب والجد فيحصل به الاعلام وفي شرح كتاب الاقضية ان ذكر الجد عند ابي حنيفة وهو رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف شرط وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف في ظاهر الرواية ليس بشرط
وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح يقول في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع في اخر
عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة
فان كان ادنى القبايل والافخاذ الذي يعرف به بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد
لحصول الاعلام به فانه قل ما يتفقان في ادنى الافخاذ في اسمهما واسم ابيهما وان نسبه الى اعلى الافخاذ
والقبايل بان تميمي او كاشبهه لا يكتفى به لانه لا يقع به التعريف في الغالب فصار كانه قال عربي او
عجمي وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي او مصري فذلك لا يكتفى لان الاسم
يجمع الالوف ولا يحصل به التعريف وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى قبيلته والجد لا يكتفى
عند ابي حنيفة رح لان الصناعة ليست بشيء لازم فالانسان قد يشتغل بصناعة في زمان ثم يتحول
منها الى غيرها بعد ذلك فلا يحصل بها التعريف وعندهما اذا كان صناعة يعرف بها لا محالة يكتفى لان
اللقب ليس بلازم كالصناعة وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم ابيه لا يكتفى لان الانسان انما يتصل

وان ذكر اسمه ولقبه وانه يعرف به يكتفي لانه تام التعريف وبدونه لا يكتفي

الى الجد بواسطة الاب فلا يصح النسب الى الجد بدون النسب الى الاب وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان
الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا لان كونه قاضيا من اسباب التوقيف
فيستغني به عن ذكر الجد وعن ابي يوسف رح انه اذا كتب الى قاضي بلد كذا ولم يذكر اسمه ولا اسم ابيه فذلك
يكفي لان القاضي في كل بلدة موصوف فيقع الاستغناء عن ذكر الاسم والنسب وزاد في المنتقى في هذه الرواية فقال
اذا كان تاريخ الكتاب نفذه الى المكتوب اليه ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يجوز والظاهر
ان محمدا مع ابي حنيفة رح فابو يوسف توسع حين ابتلي بالقضاء وراى احوال الناس واستحسن في كثير من المسائل
تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة فان القاضي يحتاج الى الكتابة الى الافاق ولا يمكنه معرفة اسم
قاضي الافاق ونسبه لبعد المسافة فلو شرطنا ذلك ضاق الامر على الناس الا يرى انه لو كتب الى فلان بن
فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فكل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به وان لم
يكتف اسمه ونسبه كذا ههنا وابو حنيفة اخذ بالاحتياط فان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط لصحة
الكتابة بالاتفاق وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر فلا يصح الكتاب بخلاف ما اذا عين قاضيا وعرفه
ثم كتب والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه
فيجعل المعدوم اليه تبعا له فيجوز ويجوز ان يصح الشي تبعا وان كان لا يصح مقصودا وان كتب ان لفلان على
فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا جاز لان توقيف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه
الى مالك معروف بالشهرة او ذكر اسم المولى ونسبه الى ابيه وجده والى قبيلته فقد تم توقيفه بذلك وان ذكر اسم العبد
واسم المولى واسم اب المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الائمة السرخسي رح ان ذلك لا يكفي وذكر
شيخ الاسلام انه يكفي لان التوقيف يحصل بذكر ثلثة اشيا لا محالة وقد وجد ذكر ثلثة اشيا وهو اسم العبد
واسم المولى واسم اب المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاص لا يكفي
وان نسبه الى قبيلته الخاص ففي قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب ان لفلان على فلان وهو العبد
السندي الحايك الذي في بني فلان بن فلان او الساكن في دار فلان بن فلان فذلك لا يكفي لان التوقيف
انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى ان تكون بغير حق وقد ذكرنا ان اعلام المدعى عليه
في كتاب القاضي شرط وروى عن محمد في النوادر ما يدل على ان اعلام المدعى عليه في الكتاب ليس بشرط
والذي روي عنه رجل له ضيعة بخراسان وهو بالعراق وشهوده على الضيعة بالعراق فاقام بينة عند
قاضي الكوفة ان ضيعة كذا بمرو وحدودها كذا وانه له ما نعا منها لا يعرفه فانه يكتب قاضي الكوفة الى قاضي
مرو يكتب فيه فاذا قدم بالكتاب فكل من منعه من الناس فاقض عليه قال مشايخنا ويجوز ان يكون
هذا في العقار خاصة لانه ربما لا يعلم لبعد المسافة ان العقار في يد من هو فاستحسن وجوزه للحاجة والفرق
الا ترى انه لو شهد شهود ان ملكية العقار لرجل وشهدوا ان انها في يد فلان قضى بها له لما ذكرنا فاما الحكم
به اذا كان دينا في ذمة المدعى عليه وانه عالم بذلك فليس الحاجة الى ترك اعلام المدعى عليه فشرط اعلام
المدعى عليه حتى يصير الخصم ومحل وجوب الدين معلوما وذكرنا ايضا ان اعلام المدعى به شرط بعد هذا
ينظر ان كان المدعى به دينا وكان مكيلا لابد من ذكر جنسه انه حنطة او شعير وبعد ما ذكر الجنس انه حنطة يذكر النوع

انها سقيه

انها سقيه او برية خريفية او ربيعية ويذكر الصفة انها حمراء او بيضاء جيدة او ردية او وسط ويذكر السبب
وقد مر هذه الفصول في فصل جلوس القاضي ايضا وان كان الدعوى في عقار يذكر موضعها وحدودها
الاربعة ولو ذكر حدين لا يكفي وعن ابي يوسف انه اذا ذكر حدين احدهما طولا والاخر عرضا يجوز لانه به
يصير الطول والعرض معلوما وان ذكر حدين متقابلين لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا ان ذكر حدين
متقابلين يجوز وان ذكر حدين متلازقين لا يجوز وان ذكر الحدود الثلثة فذلك يكفي عند علمائنا الثلثة رح
وقد مر هذا ايضا في فصل جلوس القاضي وان كان العقار معروفا مشهورا كدار الوليد بكوفة وكدار
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ببخارا لابد للتوقيف من ذكر الحدود عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف
ومحمد رح ذكر الحدود في مثل هذا ليس بشرط ويكتفي بذكر اسم الدار فابو يوسف ومحمد قاسا شهرة الدار على
شهرة الرجل والرجل اذا كان مشهورا يقع التوقيف بمجرد اسم العقار وابو حنيفة يقول بذكر الاسم
عند الشهرة في العقار يصير محل العرصة معلوما اما مقدار العرصة لا يصير معلوما والدار مما يزاد فيها
وينقص عنها وبه لا يتعين الاسم واذا لم يصر المقدار معلوما تبقى الجهالة فلا بد من ذكر الحدود واما الادمي
لا يزاد فيه ولا ينقص عنه فيصير بجملته معلوما بذكر الاسم اذا كان مشهورا بذلك الاسم فلا حاجة
الى اشتراط شي اخر ومن شرائط صحة الكتاب ان يقرا القاضي الكتاب على الشهود الذين يشهدهم
على الكتاب او يخبرهم بما في الكتاب وان يختم الكتاب بحضرتهم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وهذا
بناء على ان عندهما يشترط ان يشهد الشهود عند المكتوب اليه بما في الكتاب وانما يمكنهم الشهادة
بما في الكتاب اذا علموا بما في الكتاب وذلك اما بقراءة القاضي الكتاب عليهم او باخباره اياهم
بما في الكتاب وكذلك يشترط عندهما ان يشهدوا عند المكتوب اليه ان القاضي الكاتب ختم الكتاب
بحضرتهم وانما يمكنهم الشهادة على ذلك اذا ختم بحضرتهم وعند ابي يوسف اخرا شي من ذلك ليس
بشرط بل اذا اشهدهم انه هذا كتابه وخاتمه وهم شهدوا عند المكتوب اليه ان هذا كتاب
القاضي فلان وهذا خاتمه كفى فوجه هذا القول ان المشهود به الكتاب والختم وبكل ذلك يصير معلوما
للشاهد بقول القاضي الكاتب ويصير معلوما للمكتوب اليه باشارة الشاهد الى الكتاب والختم
فلا حاجة الى اشتراط شي اخر ولهما ان المقصود من الكتاب ان يقضي المكتوب اليه بما في الكتاب
وانما يجوز له القضاء بما في الكتاب اذا حصل له العلم بما في الكتاب بشهادة الشهود على
ما في الكتاب اما لا يحصل العلم بمجرد الشهادة على الكتاب والختم لان الكتاب في يد المدعي لا
يومن من التغيير والتبديل والخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يجوز الاعتماد على مجرد الكتاب
بدون الشهادة بما عليه واذا ثبت من مذهب ابي حنيفة رح ومحمد ان شهادة الشهود بما في الكتاب
شرط ينبغي للقاضي الكاتب ان يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فيمكنهم الشهادة
على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله ابو حنيفة ومحمد رح احتياط وما قاله ابو يوسف
توسع وكذلك يشترط عند ابي حنيفة رح ان يحفظ الشهود شهادتهم بما في الكتاب من وقت التحمل الى
وقت الاداء ولكن هذا الشرط لا يختص بكتاب القاضي بل في جميع الشهادات يشترط حفظ الشاهد
شهادته من وقت التحمل الى وقت الاداء عند ابي حنيفة رح ومن الشرائط عند ابي حنيفة رح ومحمد ان يكون

الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم
يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند ابي يوسف رح العنوان
ليس بشرط انما الشرط ان يشهد الشهود ان هذا كتاب القاضي فلان اليك وحجته وجه قوله ان شهادة
الشهود تثبت كون الكتاب كتاب القاضي فيثبت كون المكتوب فيه مكتوب القاضي فلا حاجة الى اشتراط
شيء اخر ولهما ان الكتاب اذا لم يكن معنونا فيكون هذا الكتاب مكتوب القاضي الى هذا القاضي لا يكون مكتوبا
في الكتاب وما لم يكن مكتوبا في الكتاب لا يثبت بمجرد الشهادة من الشهود عند هذا القاضي اذا لم يكن مكتوبا
في الكتاب بان يشهدوا عند هذا القاضي ان فلانا وفلانا شهدا عند قاضي فلان بهذا الحق لهذا المدعي
فكذا كون هذا الكتاب من الكاتب الى المكتوب اليه لا يثبت بمجرد شهادة الشهود ولذا لم يثبت
ذلك بشهادتهم فكانهم لم يشهدوا او بدون شهادتهم ان هذا كتاب فلان اليك فالمكتوب اليه لا يقبل
الكتاب كذا ههنا واذا ثبت ان العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر
فالقاضي المكتوب به يعمل لانه يعمل به اذا كان العنوان في الباطن لا غير فههنا اولى وان كان العنوان في
الباطن لا غير فانه يعمل به لانه تحت ختمه فيؤمن التبديل والتغيير ويثبت كونه كتاب القاضي اليه لكونه
مكتوبا في الكتاب كاصل الحادثة وان كان العنوان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به لانه لا يؤمن
من التبديل التغيير الا ترى ان اصل الحادثة اذا لم يكن تحت ختم القاضي بان لم يكن الكتاب مختوما فالقاضي
المكتوب اليه لا يعمل به لانه لا يؤمن من التغيير والتبديل فكذا لكونه كتاب القاضي اذا لم يكن تحت خاتمه وبعض
المتاخرين من مشايخنا اكتفوا بعنوان الظاهر وقالوا الكتابة اصل العنوان اذا لم يشترط عند ابي يوسف
فلان لا يشترط عنوان الباطن ويكتفي بعنوان الظاهر اولى والاخذ بالقول ابي يوسف في هذا الفصل
تسهيلا ثم اذا اراد القاضي الكتاب يكتب في العنوان من الجانب الايمن من الكتاب الى القاضي فلان بن
فلان بن فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضا والامضا بما بين اهلها
ويكتب من الجانب الايسر من الكتاب من القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ
القضا والامضا فيما بين اهلها وانما يكتب قاضي كورة كذا وان كان التعريف حاصلا بالاسم والنسب
لانه انما يقبل كتابه اذا كان قاضيا فاما اذا لم يكن قاضيا فلا ثم يكتب التسمية ثم يكتب بعد التسمية
كتابي اطال الله بقاء فلان القاضي الى اخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب اما بعد وهذه كلمة فصل
الخطاب جا في التفسير في قوله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان المراد من فصل الخطاب كلمة
اما بعد فذكر هذا الفصل بينما تقدم ذكره من الكلام وبينما تاخر من الكلام ثم يكتب حضرني في مجلس
قضائي بكورة كذا في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا اطال الله بقاء القاضي وانما يكتب حضرني لانه
يريد حكاية دعوى المدعي وينبغي ان يكون الدعوى عند القاضي وكذا شهادة الشهود حتى يجوز له ان
يكتب الى قاض اخر ويقول مجلس قضائي لان صحة الدعوى تختص بمجلس القضا هكذا وقع في بعض الكتب
والصحيح ان قوله في مجلس قضائي ليس بامر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه هكذا
ذكر صاحب الاقضية الا اذا كان ببلدة فيها قاضيان لكل قاض على ناحية على حدة فح يكتب في مجلس قضائي
حتى لا يظن ظان ان القاضي الكاتب كان في مجلس حكم القاضي الاخر وهو ليس بقاض في تلك الناحية ويكتب في كورة

كذا

كذا لما عرف من اختلاف الروايات ان القضا هل يتقيد بالمصر ففي ظاهر الرواية يتقيد حتى لا ينفذ القضا
في الرساتيق وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح انه لا يتقيد حتى ينفذ القضا في السواد وكتاب
القاضي الى القاضي بمنزلة القضا من وجه فيجب ان يكون في المصر فيكتب كورة كذا حتى يزول الوهم ان القاضي الكاتب
ظن ان القضا في غير المصر جائز فيكون في غير مجلس القضا فيكتب في مجلس قضائي فاذا كتب في كورة كذا يزول
هذا الوهم بعد هذه المسئلة على وجهين ان عرف القاضي المدعي باسمه ونسبه يكتب حضرني فلان بن فلان الفلاني
يذكر اسمه واسم ابيه واسم جده ويثبت معرفته في الكتاب فيكتب وقد عرفته بوجهه واسمه ونسبه
لان تمام التعريف بهذا لان بدون معرفة الوجه لا يحصل تمام التعريف والاسم والنسب امر لازم للتعريف
لمن كان غايبا وانه غايب عن القاضي المكتوب اليه في الحال وان لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه ساله البينة
على اسمه ونسبه حتى لا يتسمى رجل باسم غيره فيذهب بحق صاحب الحق فاذا اقامت البينة عنده بشرايط
كتب حضرني رجل ذكر انه فلان بن فلان بن فلان وسالته البينة على الاسم والنسب فاقام بينة عدولا
وثبت عندي بشهادتهم انه فلان بن فلان بن فلان وان كان المدعي لا يقدر على اثبات نسبه بالبينة
كتب القاضي حضرني مجلس الحكم رجل ذكر انه فلان ولم اعرفه ولم يقم بينة عندي على نسبه فيكتب على هذا
الوجه حتى اذا اقر المدعى عليه عند القاضي المكتوب اليه باسمه ونسبه كما ذكرنا او قامت البينة عند
المكتوب اليه على اسمه ونسبه انفذه عليه والا فلا فبعد ذلك ان حكى المدعي في الكتاب كان اولى وابلغ في
الاحتياط واوثق في قلب القاضي المكتوب اليه فالتعريف ببيان الوصف والهيئة والسيما يفيد زيادة
علم قال الله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ثم يكتب من غير خصم احضره معه ولا وكيل عن خصم
احضره معه لان كتاب القاضي لاثبات الحجة على الغايب لتقبل شهادة الشهود حتى يقضي القاضي المكتوب
اليه عليه بحضرته او بحضرة وكيله ولا حاجة الى الكتاب ثم يكتب فادعى على رجل ذكر انه يسمى فلان
بن فلان الفلاني وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان ولا بد وان يذكر
المدعي انه غايب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز
كتاب القاضي فيها ولا رواية لهذه المسئلة في المبسوط وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون
مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة لان كتاب القاضي لنقل الشهادة فكان هو والشهادة
على الشهادة سواء والمعنى فيه ان جواز كتاب القاضي الى القاضي باعتبار الحاجة فانه ربما يتعذر على
المدعي الجمع بين خصمه وشهوده لبعد المسافة فيحتاج الى الكتاب وهذا المعنى لا يتاتى فيما دون
مسيرة السفر وبعض مشايخنا جوزوا ذلك وهكذا ذكر صاحب الاقضية والذي ذكره صاحب الاقضية
اذا كان في مصر واحد قاضيان لكل قاض يقضي على ناحية خاصة دون ناحية صاحبه حتى صار كل واحد
منهما في ذلك بمنزلة قاضي في مصر على حدة فيكتب احدهما الى صاحبه في حق الرجل قامت له بينة عليه
قال علي رحمه الله قول ابي يوسف اخرا المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد عنده شاهدان انه كتابه
وخاتمه وعلى رحمه الله قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يقبل حتى يشهدا عنده انه قراه عليهما او اعلمهم
على ما فيه وختمه بحضرتهما وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف ورواية هشام عن محمد وهكذا
ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء ووجهه ان نقل القاضي في حكم القضا لا في حكم الشهادة الا ترى انه

يختص بهذا النقل بولاية القضا ثم يجوز القضاء من قاضيين في مصر واحد فكذا هذا واذا كانت
المسئلة مختلفة لا بد من ذكر الغيبة مدة السفر ليخرج عن حد الاختلاف فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي
يساله البينة على ذلك فاذا اقام ما كتب القاضي وذكر انه غايب عن هذه البلدة مدة سفر ويكتب
وقد ثبت عندي غيبته مدة السفر بالبينة العادلة ليعلم القاضي الكاتب ان كتابة القاضي الكاتب بشرطه
ثم يكتب المدعي به ويبالغ في اعلامه على نحو ما بينا ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا بيد به كورة
القاضي المكتوب اليه لانه لو لم يكن في كورته لا يفيد كتاب القاضي ثم يكتب وانه جاحد دعواه هذه
لان كتاب القاضي لنقل الشهادة والشهادة انما تقبل على الجاحد ثم يكتب ويشهد شهوده على
صحة دعواه ههنا ويتعذر عليه الجمع بينهم وبين المدعى عليه لان نقل الشهادة انما يحتاج اليه
حال غيبة الشهود عن المدعى عليه وتعذر الجمع بين الشهود وبين المدعى عليه حتى لا يصل الى حقهم
بالشهادة فتمس الحاجة الى كتاب القاضي لنقل الشهادة ثم يكتب فسالني الاستماع الى شهادتهم
والكتب بما صح عندي من شهادتهم الى القاضي فلان فاجبت اليه ثم يكتب فاحضرهم وهم فلان بن فلان
يكتب اسم كل واحد منهم ونسبه وقبيلته وتجارتهم ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته لقيام
التعريف بذكر هذه الاشيا ثم يكتب فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد شهادة
صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وانما يذكر هذه الاشيا لان الشهادة الصحيحة هي التي يجب العمل بها
دون الفاسدة هكذا روي عن محمد قالوا وينبغي ان لا يكتفي بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها لان
صحة الشهادة واتفاق المعنى وموافقة الدعوى فيما ادعى لا يثبت بمجرد ذكره لانه ربما يظنها صحيحة
موافقة الدعوى ويكون الامر بخلافه مخالفة الدعوى فلا بد من البيان ليكون المكتوب اليه على بصيرة فينظر
اليها فان عرفها صحيحة عمل بها وان عرفها فاسدة ردها فلهذا يبين ويفسر شهادته ويصححها على الوجه
الذي ذكر في الدعوى ويبين الدين ويعلمه على نحو ما بينا ويذكر في شهادتهم اعلام المدعي والمدعى عليه
واعلام الحاضر بالاشارة واعلام الغايب بذكر الاسم والنسب والمدعي حاضر فاعلامه بالاشارة اليه
والمدعى عليه غايب فاعلامه بذكر الاعلام والنسب فيكتب شهدوا ان لفلان المدعي هذا على فلان بن فلان
هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي هذا كذا وكذا ويذكر جنس الدين ونوعه
وصفته وقدره وجميع ما ذكر في الدعوى ثم يكتب فواجب على فلان هذا تسليم المال الى هذا المدعي
ليقبضه لنفسه وقد اختلف المشايخ في انه هل يشترط ذكر هذا والصحيح انه لا يشترط لان
حاجة القاضي الى نقل الشهادة وبيان شهادة الشهود لا الى بيان حكم ما ثبت عنده من جهة
الشهود وهذا ليس من صلب شهادتهم ولا يشترط ذكره ويشترط بيان سبب الدين لما ذكرنا
في الدعوى وليكون الشهادة موافقة للدعوى وان كانت الدعوى في العقار يكتب شهادتهم
العقار بذكر موضعها وحدودها على نحو ما ذكرنا في الدعوى ويذكر انها في يد المدعى عليه هذا بغير حق
ولا بد للشهود في العقار ان يشهدوا انها في يد هذا المدعى عليه بغير حق لان المدعى عليه العقار
انما ينتصب خصما باعتبار يده فما لم يثبت يده في العقار عند القاضي ما لم (?) لا يجعله خصما ثم يكتب ويشهد
كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه واشار في جميع مواضع الاشارات ولا يكتب على مثل

شهادة

شهادته لان كلمة مثل صفة في الكلام قال الله تعالى ليس كمثله شيء اي كهو شيء فيصير هذا شهادة على
شهادة الاول وانه لا تقبل ههنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا ثم يكتب فاتوا بالشهادة
على وجهها وساقوها على سننها فسمعتها واثبتها في المحضر المجلد بديوان الحكم لانه ينبغي ان يكون ذكر
الدعوى الشهادة مكتوبا في بياض ويكون في خريطة القاضي حتى يؤمن عن التغيير والتبديل فمتى يحتاج
الى الرجوع اليه حتى يكون عن بصيرة وطمانينة ثم بعد ذلك ان عرف القاضي الشهود اثبت ذلك
في الكتاب فيكتب وهم معروفون عندي بالعدالة والرضا وقبول القول فان لم يعرفهم سال المزكي
عن حالهم الواحد يكفي والاثنان احوط والبعد عن الخلاف فان اثنوا عليهم بالعدالة يكتب
ورجعت في التعرف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فنسبهم
الى العدالة والرضا وقبول الشهادة فان عدل بعضهم وجرح البعض فانه يكتب اسم من عدلاه
لان القاضي المكتوب اليه انما يقضي بشهادة المعدلين وكذلك يذكر اسم المزكين لان العدالة انما ثبتت
بقولهم فينبغي ان يعرفهم القاضي المكتوب اليه حتى يعلم انه هل يجوز الاعتماد على قولهم في التزكية وان كتب
القاضي الكاتب السوال عن الشهود ويعرف عن حالهم لانه لو لم يكتب ذلك احتاج القاضي المكتوب اليه
الى السوال عنهم حتى يمكنه القضا بشهادتهم والسوال عنهم وعلى لا يمكنه ذلك في مصره فيكتب القاضي
ذلك حتى يعلم القاضي المكتوب اليه انه لا حاجة له الى السوال عن حالهم قال الخصاف في ادب القاضي
ولو لم يكتب القاضي الكاتب اسما الشهود الذين شهدوا عنده واخفى واكتفى بقوله شهد بذلك
عندي شهود عدول كفى قال وهذا كما قلنا في القاضي اذا كتب في السجل ان شاء اظهر فيه اسما الشهود
وانسابهم وان شاء اخفى واكتفى بقوله بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود عدول كذا ههنا ثم القاضي الكاتب
بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعي يحلف المدعي ان كان المدعى دينا
يستحلفه بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم ان رسولك او وكيلا قبض منه اما اصل الاستحلاف
مع انه ليس ههنا احد يدعيه لان القاضي ناظر الكل من يعجز عن النظر لنفسه بنفسه والغايب عاجز عن
النظر لنفسه بنفسه فينظر له القاضي بالاستحلاف خصمه هذا كما نقول فيمن ادعى دينا على ميت واقام البينة
ان القاضي يحلف بالله ما استوفيت هذا الدين ولا ابراته منه لان الميت عاجز عن النظر لنفسه بنفسه
فينظر له القاضي بالاستحلاف واذا استحلفه يحلف بالله ما قبضت هذا المال من هذا المدعى عليه ولا تعلم
ان رسولك او وكيلك قبض هذا المال منه ولا ابراته ولا احلته به على احد ولا اعتصبت (?) مثله من
جنسه ولا اعتصبت منه لان الواحد من هذا لا يحصل براة المدعى عليه فيحلفه على جميع ذلك على البتات
والاصح ما ذكرنا لان الحلف على فعل الغير على العلم وسياتي بيان ذلك في فصل اليمين ان شاء الله تعالى
واذا عرفت الاستحلاف في الدين فكذا في جميع الدعاوي التي تجوز فيها الكتاب لان الاستحلاف للنظر
للغايب وانه موجود في جميع هذه الفصول ويحتاط القاضي في كل فصل حتى لا يستحلفه على ما يبطل دعواه
ويذكر في كتابه استحلاف المدعي وكيفية استحلافه وما كان منه على وجه النظر للغايب ليكون ابلغ في
العذر واقرب الى تحقيق معنى العدل وهذا اذا لم يذهب المدعي بالكتاب بنفسه بل بعث و
كيلا فاما اذا ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضي الكاتب لا يحتاج الى هذا الاحتياط والى تحليف المدعي

فانه لو اراد المدعى عليه استحلافه يمكنه عند القاضي ذلك ثم يكتب فقبلت شهادتهم قبول مثلها وسالني المدعي هذا مكاتبته
في ذلك والاشهاد عليه وعلى مضمونه وعلى ختمه فاجبته اليه لايجاب العلم للاجابة اليه فامرت كتابي هذا منها
اليه ما جرى من عندي في ذلك على طومار كتابي هذا وحكيت فيه معلما بذلك اياه حتى اذا وصل كتابي هذا اليه صحيح
الختم وثبت عنده من الوجه الذي يوجب العلم قبوله قبله وقدم في باب مورده بالحق ما يحق عليه تقديمه
فيه معانا بالله التوفيق وانما يكتب سوال المدعي لان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لاحداثها فتبين ان كتابه هذا
الكتاب كان لسوال المدعي ليكون معذورا ولان كتاب القاضي حق المدعي وحق الانسان انما يوفى بعد طلبه
وروي عن محمد ان القاضي الكاتب لا يذكر في الكتاب اسماء الشهود الذين اشهدهم على الكتاب فيكتب
واشهدت فلانا وفلانا على كتابي ومضمونه وما ختم على كتابي بحضرتهم والاشهاد على مضمون الكتاب
امر لازم لما ذكرنا ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي المكتوب اليه لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود على
مضمون الكتاب وكذلك الختم بحضرتهم شرط لازم حتى يمكنهم الشهادة على الختم شرط عندهما واختار بعض المتاخرين
كتابة علامة على اوصال قطاع الكتاب وانه زيادة لا باس بها ولا يحتاج اليها لان ما يختم على الكتاب
ينفي احتمال ادخال قطعة فيها واخراج قطعة عنها لما ينتفي احتمال التغيير والتبديل ويوقع القاضي الكتاب
على صدر الكتاب واخره كما في السجلات وغيره ويكتب في اخر هذا الكتاب كتب عني بامري بما جرى فيه
مني وعندي وانه يشتمل على كذا وكذا قطعة وعلى الاوصال على ظاهره مكتوب كذا وعلى العاطف كذا مكتوب
وما ختمته بخاتمي ونقش خاتمي كذا ويذكرونه اشيا مبالغة في التوثيق ولو لم يتوثق به لا باس به لانه وقع
الامن بسبب الختم عن الاحتمال ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغي للمكتوب اليه ان يجمع بين الذي
جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له ان يقبل البينة على انه كتاب القاضي الا بمحضر خصمه وانما يجمع المكتوب
اليه بين المدعي وبين خصمه لانه يحتاج الى فصل الخصومة بينهما وانما يمكنه ذلك عند حضورهما ثم اذا جمع بينهما
والمدعي يدعي حقه عليه ويسال القاضي المدعى عليه في دعواه فان اقر به الزمه القاضي ذلك باقراره ووقع
الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى اذا احتاج المدعي الى اقامة الحجة بعرض الكتاب على القاضي فاذا
عرض فالقاضي يقول له يا هذا فيقول كتاب قاضي فلان فيقول له القاضي جاءت البينة على ان هذا كتاب ذلك
القاضي لان القاضي لا يعرف حقيقة الحال فيساله الحجة على ذلك والحجة الشهادة ولو قبل الكتاب من غير حضرة
خصمه جاز ولو سمع البينة على ان هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة
على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وانما كان حضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لان القضا مضاف
الى هذه الشهادة فلا بد لقبولها من حضرة الخصم كما لا بد للقضا من حضرة الخصم ولان هذه شهادة في حقوق
العباد ولا يقبل الشهادة في حقوق العباد الا بحضرة الخصم وقول محمد في الشروط وان قبل ذلك وليس معه
خصم جاز اراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب ثم اذا شهد الشهود ان هذا كتاب
قاضي فلان مختوم بخاتمه ختمه بحضرتنا وقراه علينا وعرفوا ما في الكتاب على وجهه وشهدوا به فالقاضي
يقبله وفي نوادر ابن رستم انه اذا وصل كتاب الى القاضي ينبغي للمكتوب اليه ان يسال الشهود عن القاضي
الكاتب اهو عدل فان عدلوه عمل به وقبله وان لم يعدلوه لا يقبله ولا يعمل به وهذا السوال لازم على الرواية
التي يشترط العدالة ليصير قاضيا وعليه الفتوى هذا السوال بطريق الاحتياط ليكون ابعد عن الخلاف

قال

قال ابن رستم قلت لمحمد رحمه الله ان قالوا هو جاهل قال انظر فيما قضى به فان كان موافقا للحق امضيته ثم القاضي اذا
قبل الكتاب ماذا يصنع على قول محمد رحمه الله يفتحه والاولى ان يكون الفتح بحضرة الخصم لان الفتح لاملاك القضا
فكان القضا ولو انه فتح بغير محضر منه جاز لان الفتح ليس بقضا حقيقة ثم اذا فتحه نظر فيه ان كان ما فيه موافقا
لما شهد به الشهود ختم الكتاب بخاتمه ووضعه عنده كما يفعل بالسجلات والمحاضر وان كان مخالفا
رد هذه الشهادة فان كان موافقا سال عن الشهود اهم عدول ان كان القاضي لا يعرفهم بالعدالة وذكر الخصاف
في ادب القاضي ان القاضي لا يفتح الكتاب قبل حضور عدالة الشهود لان الفتح للقضا وقبل ظهور عدالة
الشهود لا يجوز القضا ولان الشهود ربما لا يعدلون فيحتاج الى شهود اخرين ولا يمكنهم اداء الشهادة
بعد فتح الكتاب لانه ليس عليه خاتم فيودي الى تضييع الحقوق وما قال محمد اصح لان عندهما الشهادة
على ما في الكتاب شرط فلو لم يصح الكتاب حتى يشهدوا بما فيه فان ماتوا قبل ظهور عدالتهم امكن للقاضي
القضا بها لان الموت بعد تمام الاداء لا يمنع القضا وعلى قول ابي يوسف لما لم يشترط شهادتهم على ما في
الكتاب واكتفى بشهادتهم على الكتاب والختم لا يحتاج الى فتح الكتاب قبل ظهور عدالتهم وذكر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله ان في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اذا جاء الرجل بكتاب في حق ينبغي للقاضي ان يحضر المدعى
عليه فاذا حضر سال الذي جاء بالكتاب اهو هذا الذي يدعي عليه فان قال نعم ساله بعد ذلك اوكيل انت
في الكتاب او صاحب الكتاب فان قال انا صاحب الكتاب ساله البينة على انه كتاب القاضي
وان قال انا وكيل الطالب وانا فلان بن فلان فانه يسال البينة انه فلان بن فلان وان فلانا وكله فرق بين
هذا وبينما اذا قال انا صاحب الحق حيث لا يسال القاضي البينة انه فلان بن فلان لان شهود الكتاب
يشهدون ان القاضي الكاتب كتب هذا الكتاب لاجله واذا اشاروا اليه وقع الاستغنا عن الاسم و
النسب فاما اذا قال انا وكيل فلان فشهود الكتاب لا يشيرون اليه في شهادتهم بل يشهدون ان القاضي
الكاتب كتب الكتاب لاجل فلان الغايب وان الغايب وكل المسمى بالاسم والنسب فلا بد من اثبات
اسمه فلعله وجد الكتاب مطروحا فاخذه واراد ان ياخذ بحق غيره فلا بد من اثبات اسمه ونسبه
ومن اثبات الوكالة حتى يصير خصما يسمع منه دعوى الكتاب فان اقام بينة على الكتاب قبل ان يقضي
بينة وكالته القياس ان لا يقبله وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد وعن ابي يوسف
روايتان وسياق الكلام بعد هذا ان شاء الله تعالى قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا سمع القاضي البينة على الوكالة
والكتاب فقبل ان يظهر عدالة الشهود عزل القاضي الكاتب ثم ظهر عدالتهم قضى القاضي بالامرين جميعا
اما بالوكالة فظاهر واما بالكتاب فلان كتاب القاضي لنقل الشهادة وحيث شهدوا بالكتاب واتوا
بجميع الشرائط فقد تم النقل فلا يمنع القضا بعد ذلك لمكان العزل لان ذلك لا يخل بالنقل الذي تم به
وان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة
اخرى على الكاتب والختم لا يقبل ذلك منه لان العزل وجد قبل تمام النقل فصار كالعزل قبل الكتاب
وذلك بجميع الكتاب فهذا يمنع القضا به وان عدلت بينة الكتاب ولم يعدل بينة الوكالة حتى عزل
الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة على ان فلانا قد كان وكله يوم كذا وعدلت الشهود قبلت البينة
وقضى بالوكالة لانه يقضي بالوكالة في زمان متقدم وظهر ان بينة الكتاب والختم قامت من الخصم وهذا

النوع

انما يتاتى على قول محمد رحمه الله لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله البينة على الكتاب قبل القضا بالوكالة غير مقبولة
ثم اذا قبل القاضي الكتاب وفتحه واتى بجميع الشرايط على نحو ما بينا هل يقضي بما في الكتاب ان علم القاضي ان
الذي جا بالكتاب فلان بن فلان الفلاني او اقر به الخصم او شهد الشهود انه صاحب الكتاب يقضي
وان لم يكن شي من هذا ساله البينة انه فلان بن فلان لان الكتاب ينطق بالحق لفلان بن فلان فلا بد
من ان يعلم المكتوب اليه انه فلان بن فلان فلعل الذي جا بالكتاب غير صاحب الحق يسمى باسم صاحب
الحق لياخذ حقه وان سال البينة قبل ذلك فهو احسن حضرها للمسافة وان كان المدعي يدعي دارا بالارث
فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذكر ان فلان بن فلان مات فقد ذكر في توليف من تيلقى الملك
منه بالارث لان القضا بالملك للوارث بجهة الارث انما يكون بواسطة ثبوتها للمورث فلا بد
من معرفته ليمكنه القضا له ثم ينتقل منه الى الوارث وتعريفه بذكر اسمه ونسبه ثم يكتب وترك دارا بالكوفة
في بني فلان الى اخر ما ذكرنا ثم يكتب وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان في يده وتحت
تصرفه الى ان توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغي ان يكتفي
بذكر المدعي لا اعلم له وارثا غيري لانه اذا قال لا اعلم له وارثا فمن ادعى استحقاق جميع الدار لنفسه بل اظهر الشك
في ذلك بالاضافة الى علمه فكيف يقضي له بملكه جميع الدار ثم يذكر واما في خلاف المدعي بفلان وفلان فشهدوا
ان فلان بن فلان توفي الى اخر ما ذكرنا واذا وقع الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي ان يكتب له بذلك
كتابا فهذا على وجهين اما ان يكون العقار في بلد المدعي ويكون المدعى عليه في بلد اخر واما ان يكون العقار
في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعي وانه على وجهين اما ان يكون في البلد الذي فيه المدعى عليه او يكون في بلد
اخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتابا لان العبرة في هذه الغيبة للمدعى
عليه فبعد ذلك ان كان العقار في البلد الذي فيه المدعى عليه ووصل الكتاب الى المكتوب اليه يعمل به على الشرايط
على ما بينا ويحكم به للمدعي وامر المحكوم عليه بتسليمه الى المدعي وان امتنع المدعى عليه عن التسليم فالقاضي يسلم
بنفسه لان العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وان كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب
اليه بالخيار ان شا يبعث المدعى عليه او وكيله مع المدعي الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار
اليه وان شا حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له قضية العقار ليكون في يده واشهد على ذلك ولكن
لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس في ولايته فلا يقدر على التسليم الا ان العجز عن التسليم انما لا يمنع الحكم بالملك
فلهذا قال يحكم بالعقار للمدعي ولكن لا يسلم اليه ثم اذا اورد المدعي قضية القاضي المكتوب اليه الى القاضي
الكاتب واقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضا و
تنفيذ القضا بمنزلة القضا فلا يجوز على الغايب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه انه اذا قضى للمدعي وسجل له
يامر المدعى عليه ان يبعث مع المدعي امينا لتسليم الدار الى المدعي فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب
كتابا ويحكي كيفية كتابه الذي وصل اليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعى عليه بحضور المدعي وحكمه
عليه بالعقار وامره اياه ان يبعث معه احدا ليسلم العقار اليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك
قبلك وسالني المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل في
ذلك رحمك الله وايانا بما حق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان موصل

كتابي

كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي الكاتب يسلم العقار الى المدعي واخرجه من يد المدعى عليه وان كان
العقار في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث المدعى عليه او وكيله
مع المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعى عليه
وان شا حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه على نحو ما بينا فيما اذا كان العقار في البلد الذي فيه
المدعي فان اراد القاضي ان يكتب في العبد الابق عند ابي يوسف كيف يكتب صورته اذا كان لرجل بخاري عبد
ابق الى سمرقند فاخذه رجل سمرقندي فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما شهوده ببخارا
فطلب المولى من قاضي بخارا ان يكتب بما شهد الشهود عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي
سمرقند على نحو ما بينا في الديون غير انه يكتب شهد عندي فلان وفلان ان العبد السندي الذي
يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند
بغير حق ويشهد على كتابه شاهدان يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدان عند قاضي
سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه
حتى يشهدان عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما دبهما
وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفا لما شهد به الشهود عند
القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذا ظهر ان هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كان موافقا
قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد لان الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد وياخذ
كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه
سرق ويكتب كتابا الى قاضي بخارا بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل
الكتاب الى قاضي بخارا ويشهد الشهود ان هذا الكتاب كتاب قاضي سمرقند وخاتمه امر المدعي ان
يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة فيشهدون بحضرة العبد انه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا
بذلك ماذا يصنع قاضي بخارا اختلف الروايات عن ابي يوسف ذكر في بعض الروايات ان قاضي بخارا
لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه الى سمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند
ثمة وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى
للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وابرا الكفيل المدعي وقال في رواية اخرى ان قاضي بخارا يقضي بالعبد
للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يبري كفيل المدعي وعلى الرواية التي جوز ابو يوسف كتاب القاضي في الاما
وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان المدعي اذا لم يكن ثقة مامونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يامر
المدعي حتى يجي برجل ثقة مامون فالقاضي المكتوب اليه دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط في باب
الفرج واجب واذا مات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل
بهذا الكتاب عندنا وقال ابو يوسف في الامالي يعمل وهو قول الشافعي ووجهه ان كتاب القاضي الى القاضي
بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الشاهدين الذين شهدوا عنده بالحق الى القاضي
المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فكان بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضا وانه لا يمنع القضا

ومن اراد القاضي الكاتب وان كان ما سئل اداء شهادة الذين شهدوا عنده الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى انه لا يصح
هذا النقل الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظة الشهادة ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البينة
وما يجب على القاضي بسماع البينة قضاء فعلم ان لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء
على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته فلم يكن النقل تاما فيبطل
بموت القاضي كما في ساير الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها بخلاف شهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة قبل
القضاء لان ما يتوقع من جهتهما اذا سوجبت للقضاء وقد تم اما المتوقع من جهة القاضي الكاتب نقل موجب
القضاء ولم يتم بعد وزان مسئلة الكتاب من مسئلة الشهادة اذا قال الشاهد اشهد ومات قبل تمام
الاداء وهناك تبطل الشهادة ايضا ولو قبل مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاضي اخر امضاه لان قضاه صادف
محل الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة لان وجوب القضاء على
المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن النقل تاما فيبطل بالموت واما اذا مات بعد وصول الكتاب
والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر ظاهر الرواية وذكر في اختلاف زفر ويعقوب عن ابي حنيفة انه
لا يقضي والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ~~وذكر في اختلاف~~ لان المتوقع من قبل القاضي الكاتب نقل
الشهادة وقد تم النقل منه فموته بعد ذلك لا يضر والمتوقع من قبل المكتوب اليه القضاء وانه حي فامكن القول
بوجوب القضاء عليه اذا مات القاضي الكاتب فان عزل الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات
اذ المعنى لا يوجب الفصل واما اذا مات المكتوب اليه او عزل واستعمل مكانه قاضي اخر فوصل الكتاب
الى الذي استعمل هل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به وان كان
بخلافه لا يعمل به عندنا خلافا لابن ابي ليلى والصحيح قولنا لان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة
يتفاوتون في اداء الامانات لانهم غير معصومين عن الخيانة فصاروا كالامناء في الاموال وثمة التعيين
صحيح فكذا ههنا واذا صح التعيين ظهر ان القاضي غير المكتوب اليه لا يملك القضاء بالكتاب بخلاف ما اذا كان
في الكتاب والى من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل
مكتوبا اليهم الا ههنا بخلافه وقال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاضي اخر فلم يجد
خصمه ثمة فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه ان يكتب له الى قاضي اخر بما اتاه من القاضي الاول فعل اذا
ثبت عنده ذلك مع شرط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
صار منقولا الى المكتوب اليه حكما فيعتبر بما لو شهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي
من القاضي ان يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك اليس انه يكتب له كتابا كذا ههنا الا ان القاضي
المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والذي ثبت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب
لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو اصل الحجة وان شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك اذا كان
المدعي قال للقاضي الاول اني لا اجد من الشهود يصحبني الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك
القاضي الى قاضي بلد الخصم اجابه القاضي الى ذلك فان الانسان عسى يصير مبتلى بهذه فربما لا يجد من بلد القاضي
قافلة تذهب الى بلد الخصم ويجد قافلة من بلدة اخرى يذهب الى بلد الخصم ومن هذه البلدة الى تلك البلدة
وكذلك على هذا الوجه الشهود الذين على الكتاب يشهدون على شهادتهم جاز ذلك واذا شهد الفروع على

شهادة

على شهادة الاصول على الكتاب بما ذكرنا من الشرايط عند المكتوب اليه فانه يقبله لان الشهادة على الشهادة حجة
في اثبات الحقوق التي تثبت مع الشبهات وكتاب القاضي الى القاضي يثبت مع الشبهات فجاز ان يثبت
بالشهادة على الشهادة فيثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول ويثبت بشهادة الاصول كتاب
القاضي اليه فلو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى اذهب الى مرو فان
وجدت خصمي ثمة والا ذهبت الى قاضي نيسابور ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رح القاضي يجيبه الى ذلك
لانه توسع في هذا الباب حتى جوز الكتاب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين للحاجة والجهالة فيه
اعظم فلما كان يجوز ثمة فههنا اولى وعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يكتب على هذا الوجه لان جهالة المكتوب
اليه عندهما مانعة صحة الكتاب ولو كان كتب الى قاضي مرو فوجد الطالب خصمه هناك واقام البينة
على الكتاب بشرايطه عند قاضي مرو واحضره المطلوب ثم هرب المطلوب قبل ان تظهر عدالة الشهود و
ذهب الى سرخس ثم ظهرت عدالة الشهود قال ابو يوسف ليس للقاضي المكتوب اليه ان يكتب
الى قاضي سرخس وقال محمد رح له ذلك وهذه المسئلة فرع مسئلة ذكرها محمد رح في الزيادات وهو ان
الرجل اذا ادعى على رجل مالا واقام البينة بمحضر من المطلوب وجحوده ثم هرب المطلوب ليس للقاضي ان يقضي
عليه بتلك البينة عند محمد رح لان القضاء الزام الحق وليس للقاضي ولاية على الغايب فلا يصح الالزام عليه بالقضاء
ولانه لم يظهر عجزه عن الطعن بسبب الغيبة فلعله ذهب ليأتي بالدفع فلا يجوز القضاء وقال ابو يوسف رح له
ان يقضي عليه بتلك البينة لان حضرة الخصم لاجل سماع البينة عليه انما شرطت للجحود والذي هو شرط سماع البينة
وليصير الحال معلوما للمدعى عليه حتى لو كان له دفع يأتي به وقد جحد ولم يأت بدفع حتى هرب فدل على عجزه
عن الدفع فكان للقاضي ان يقضي عليه كما لو اقر المدعى عليه ثم غاب وهناك القاضي يقضي عليه باقراره
كذا ههنا ومحمد رح فرق بين الاقرار وبين البينة والفرق ان الاقرار يوجب الحق بنفسه من غير اتصال القضاء به
فلم يكن في القضاء حال غيبة الخصم الزام الحكم على الغايب فاما الشهادة لا توجب الحق بنفسها قبل اتصال
القضاء بها فلو قضي بها حال غيبة الخصم كان فيه الزام الحكم على الغايب وانه لا يجوز ولانه لو جاز القضاء
بالبينة مع غيبة الخصم يبطل عليه الطعن مع البينة فلا يقضي حتى لا يفوت حقه في الدفع والطعن بخلاف
الاقرار فانه لا حق له في الطعن فلهذا صار والظاهر من قول ابي حنيفة رح انه مع محمد رح واذا كان له ان
يقضي مع غيبة المطلوب عند ابي يوسف رح لا حاجة الى الكتاب فلا يكتب وعند محمد لما لم يكن له ان
يقضي وقد ظهر عنده وثبت كتاب القاضي وما فيه كان له ان يكتب الى غيره احياء لحق المدعي فان رجع الطالب
الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب لي الى القاضي بلدة اخرى لاني لم اجد خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب
له في ذلك حتى يرد عليه ذلك الكتاب لانه متهم فيما يقول اذ يجوز انه وجد خصمه واستوفى حقه
فلما ارتحل خصمه الى بلدة اخرى اراد ان يحتال بهذه الحيلة ليأخذ منه ثانيا فيحتاط القاضي ولا يكتب حتى
يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الان يكتب فالانسان قد يصير مبتلى بهذا بان يرتحل خصمه من بلدة
المكتوب اليه الى بلدة اخرى وما ذكرنا من الاحتمال يندفع برد الكتاب لان القاضي المكتوب اليه لو اخذ
المدعى عليه بحق المدعي لا يترك المدعي حتى يذهب بالكتاب فيكتب ثانيا احياء لحق المدعي ولو ان القاضي الكاتب
اراد ان يكتب له ثانيا قبل رد ذلك الكتاب عليه مع انه ليس ذلك ينبغي ان يتبين في الكتاب انه قد كتب له مرة

القاضي بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس وكذلك لو ان الطالب قال قد ضاع مني الكتاب وطلب من القاضي
ان يكتب له ثانيا يكتب له ثانيا ويبين في الكتاب انه قد كتب له بهذه النسخة مرة وانه زعم انه ضاع حتى يزول به
الالتباس قال في ادب القاضي واذا كتب كتابا بحق لرجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ
الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته لانه انما سمع
تلك البينة للنقل لا للقضا فصار بمنزلة شاهد الفرع اذا تحمل الشهادة عن الاصل ثم استقضي لم يكن له ان يقضي
بشهادة الاصل حتى يشهدوا عنده ثانيا على الحق لانه انما سمع منهم تلك الشهادة ليتحمل شهادته عليها
لا ليقضي بها فلم يجز له ان يقضي بها وهذا لان البينة للقضا شرط صحتها حضرة الخصم وتعذر جحوده ولم يوجد
فلا يجوز القضا بها وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله اي قلده وهو معه في المصر اصلح الله الامير وقص القصة
والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما
ولا اشهد عليه الشهود انه كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان
باسم القاضي واسم الامير واسم ابائهما واجدادهما ولا يكون مختوما ولا اشهد عليه شاهدان لان الكتاب
اذا لم يكن مختوما لا يومن فيه الزيادة والنقصان والتغيير والتبديل ولانه بدون الشهادة والعنوان
لا يثبت انه كتاب القاضي اليه فوجب ان لا يقبل كما اذا كان الامير في مصر اخر كما في كتاب القاضي الى القاضي
وجه الاستحسان ان كتاب القاضي الى الامير في المصر يكثر لانه يستعين به في كل ما يحدث بنفسه فلو شرطنا هذه الشرايط
ادى الى الحرج بخلاف ما اذا كان في مصرين ولانه قل ما يتجاسر احد على التغيير في الكتاب الى الامير اذا كانا في مصر
واحد لانهما يلتقيان عن قريب فيتذاكران ما نقل احدهما الى الاخر فيتفقان على التغيير ولو حصل فلا يتجاسر
احد على ذلك بخلاف ما اذا كان في مصر اخر لانه لا يتفق على التغيير فيبالغ في الاحتياط قال في الاصل ولا يقبل
كتاب رستاق او قرية ولا كتاب عاملها وانما يقبل كتب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة وهذا على ظاهر
الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضا وكتاب القاضي اما على الرواية التي لم يشترط المصر
فيها لنفاذ يقبل كتاب الرستاق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه امة اقام الاخر البينة انها له وقضى
القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريتها من فلان وهو في بلد كذا وقد دفعت الثمن اليه فاسمع شهودي
واكتب لي فانه يكتب له في ذلك بما يصح عنده لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين فصار بمنزلة سائر الديون
فيكتب فيه القاضي كما في سائر الديون ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل بعد ما اقرت
بالرق واقامت البينة فقضى القاضي بحريتها اما لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في الحرية لانها لا تحتمل الفسخ
او لان دعوى الامة ليست بشرط لسماع البينة على حريتها فان اقام الذي في يديه البينة على انه اشتراها
من فلان الغايب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين
ولو انها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بينة على اقرارها مطلب
بالرق جعلها القاضي حرة لانها في يد نفسها والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما يجعلان عليها
اليمين فان قال ذو اليد اني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من شهودي لارجع عليه بالثمن لا يجيبه
الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان في هذه المسئلة القاضي ما قضى بحريتها بل تركها على ما كانت وقد
كانت على الحرية بحكم ظاهر الدار لان الدار دار الاسلام ومن كان في دار الاسلام فالظاهر انها حرة لكن لم يحكم

بحريتها

بحريتها قبل دعواها لان سكوتها يخالف ذلك الظاهر فاما اذا ادعت الحرية فقد تقرر حكم ذلك الظاهر فتركها القاضي
على ما اوجبه الظاهر لا انه اوجب الحرية بقضائه واذا لم يكن هذا قضاء بالحرية لم تظهر الحرية في حق البايع
فلا يكون للمشتري حق الرجوع على البايع اما في المسئلة الاولى القاضي قضى بالحرية واوجبها بالبينة وانه
قضاء على الناس كافة فيظهر الحرية في حق البايع فيستحق بها الرجوع على البايع وكذلك اذا ادعت حرية
الاصل بعد ما اقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان الحرية انما
ظهرت باقرار صاحب اليد واقراره لا يكون حجة على البايع وكذلك اذا انكرت الرق ابتداء وادعت
حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري ان يرجع بالثمن على البايع فان اراد المشتري ان يحلف
البايع في هذين الفصلين ما يعلم انها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البايع فله ذلك لانه يدعي عليه
معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف لا شيء عليه وان نكل فقد اقر بما ادعاه المشتري
فيلزمه رد جميع الثمن فان قيل كيف يستحلف البايع ههنا وان التحليف يترتب على دعوى صحيحة
ودعوى الحرية من المشتري لم تصح لمكان التناقض فان الاقدام على الشرا اقرار بالرق عليها قلنا
لا بل دعوى الحرية من المشتري صحيح مع تناقضها على ان التناقض لا يمنع صحة دعوى الحرية فلو ان
المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البايع ولكنه اراد ان يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع
مطلب بالثمن على البايع سمعت بينته فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى رجل عينا في يدي رجل واقر صاحب
اليد بالعين له لا يكون لصاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن فلو قال صاحب اليد انا اقيم البينة على انه
ملك المدعي يريد به الرجوع على البايع لا تسمع بينته والفرق من وجهين احدهما ان في فصل الاستحقاق بينة
المشتري قامت على اثبات ما هو ثابت لانها قامت على اثبات الملك للمستحق وملك المستحق ثابت
باقرار المشتري اما في فصل الحرية بينة المشتري قامت على اثبات ما ليس بثابت لان المشتري ببينته
يثبت ان البايع غاصب للثمن لان الحرة لا تدخل تحت العقد اصلا وبدونها لا يصير ملكا للبايع فهو
مطلب بهذه البينة يثبت ان البايع قبض مال المشتري بغير حق وهذا هو تفسير الغصب والغصب لم يكن ثابتا
اما المشتري في فصل الاستحقاق لا يثبت غصب البايع الثمن لانه لا يثبت ان ما اخذه البايع اخذه
بغير حق لانه بدل المستحق مملوك ولكن يثبت الملك للمستحق في المحل ليثبت له حق فسخ العقد
وفيما يرجع الى الملك البينة قامت على اثبات ما هو ثابت الفرق الثاني في الفصلين جميعا المشتري
تناقض الا ان التناقض لا يمنع دعوى الحرية ويمنع دعوى الملك ولو ان رجلا ورد على قاض كتابا من
قاض على رجل بحق فوافا البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب او وصيه
وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده على الكتاب بحضرة الوارث او الوصي فان القاضي يقبل الكتاب
ويسمع من شهوده على الكتاب بمحضر من الوارث او الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب
بعد موت المطلوب او قبله لان الوارث خليفة المورث والوصي نايب عن الميت فيكون
قائما مقام الميت الا ترى ان الطالب لو اقام بينة بالحق على الميت كان الوارث والوصي هو
الخصم كذا ههنا واذا ورد على قاض كتاب قاض اخر في شيء لا يراه هذا القاضي وهو مما اختلف فيه
الفقهاء فانه لا ينفذه لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ثم شهود الفرع اذا شهدوا

بحق

عند محمد رحمه الله وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه والفرق وهو ان السجل
لا يكون الا بعد القضا والقضا صادف محلا مجتهدا فيه فينفذ فلا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله فاما الكتاب
يكون قبل القضا فكان للقاضي الذي ورد عليه الكتاب ان يتبع راى نفسه والى هذا الفرق اشار الخصاف
في ادب القاضي فقال لان كتاب القاضي ليس بقضيه انما هو بمنزلة الشهادة ولين سلمنا ان كتاب القاضي قضا الا انه
ليس بقضا من كل وجه بل هو قضا من وجه دون وجه من حيث انه قضا ان كان يجب على الثاني العمل به ومن حيث
انه ليس بقضا لا يجب فلا يجب العمل به على الثاني بالشك ولو ان رجلا اورد على قاضي كتابا من قاضي بحق على رجل
وكان في الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وضاعته وفخذه وفي تلك الصناعة او في تلك الفخذ اثنان على ذلك
الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينه على المطلوب انه هو الذي كتب فيه الكتاب لان التعريف
لا يقع بهذا اذ ليس احدهما باولى من الاخر وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضي الحكم
عليه لانه وقع التعريف بهذا فان قال المطلوب في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب
فهذا على وجهين ان قال انا اقيم البينه ان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه
الشهادة و تندفع الخصومة لانه اذا كان فيه رجل اخر بهذا الاسم في ذلك المكان لا يتعين هو المطلوب وان قال
انا اقيم البينه انه كان في هذا الفخذ او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم يقبل ذلك منه
الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل
وتندفع الخصومة لانه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب يتعين الباقي مطلوبا واذا مات فلان بعد
تاريخ الكتاب لم يتعين فيبقى الاشتباه وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني وليس لهذا علي شي
لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا حجة له لانه اقر ان المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له ولو قال
لي حجة ان دفعت المال اليه او ابراني واني لمخرج قبل القاضي منه لانه يدعي المخرج منه واسقاط الحق فيقبل حجته
على ذلك وان قال الخصم لست بفلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى الرجل الذي ياتي
بالكتاب ان يقيم البينه انه فلان بن فلان بعينه لان القاضي لم يعرف المطلوب فيحتاج المدعي الى اقامة البينه
على انه بعينه حتى يتمكن القاضي من القضا عليه وان كان الكتاب على ميت احضر القاضي بعض ورثته وسمع
من الشهود وقبل الكتاب لان بعض الورثة ينتصب خصما فيما يدعى على الميت ولو ان هذا القاضي
لم يات بالكتاب من القاضي لكنه اتاه رسالة من القاضي مع رجل بمثل ما يكون في الكتاب وشهد على
ذلك لم يقبل القاضي هذه الرسالة فرق بين الرسالة والكتاب والفرق من وجهين احدهما ان القياس
يابى الرسالة كما يابى الكتاب بسبب بعض ما ذكرنا من المعاني في الكتاب لكن عرفنا جواز الكتاب بالاثر
وباجماع التابعين ولا اثر ولا اجماع في الرسالة فيعمل فيها بالقياس الفرق الثاني ان الكتاب من القاضي
الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للقاضي المكتوب اليه والكتاب وجد من موضع القضا فكان الخطاب
موجودا من موضع القضا فيكون حجة اما في الرسالة الرسول ينقل خطاب المرسل في هذا الموضع
والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا ونظير هذا
ما روي عن محمد في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه على حدة فيكتب احدهما الى الاخر كتابا قبل
المكتوب اليه ولو ان احدهما اتى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول

الكاتب

الكاتب خاطبه من موضع القضا وفي هذا الوجه الاول خاطبه من غير موضع القضا وكذلك لو ان قاضيين
التقيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني
كذا وكذا فاعمل بذلك على ما يحق الله تعالى عليك لم يقبل ذلك منه ولم يجز له تنفيذه لان في الوجه الاول الخطاب
والسماع وجد في موضع لا ينفذ قضاؤه فيه فصار كخطاب غير القاضي او كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز
ان يعتمد في القضا به وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجدا في موضع لا ينفذ قضاؤه فيه فكان كخطاب
غير القاضي لغير القاضي بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لان خطاب الكاتب وجد في موضع ينفذ قضاؤه
فيه وسماع المكتوب اليه وجد ايضا في موضع ينفذ قضاؤه فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل
على رجل غايب مال مؤجل سال من القاضي ان يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر
فيه الاجل على ما شهد به الشهود وهذا لان الطلب يحتاج الى اثبات المال المؤجل كما يحتاج الى
اثبات المال الحال لان الدين كما يكون حالا يكون مؤجلا ولو انتظر محل الاجل عسى تغيب شهوده
فيتعذر عليه الوصول الى حقه فقلنا بانه يكتب احيا لحقه ولكن ينبغي ان يذكر الاجل في الكتاب كما شهد به
الشهود حتى لا يطالبه قبل محل الاجل فمطلق الدين ينصرف الى الحال حتى يثبت فيه التاجيل قال ولو
ادعى المطلوب ان الطالب قد ابراني عن كل قليل وكثير او قال قضيت الدين الذي له علي واقام
على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقدم البلدة التي فيها الطالب واخاف ان ياخذني بالمال
ويجحد الابرا او الاستيفا وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب الى ذلك القاضي فانه لا يسمع
من شهوده ولا يكتب له في ذلك في قول ابي يوسف وقال وقال محمد رحمه الله يكتب واجمعوا على انه لو قال
يجحد في الاستيفا مرة ويخاصمني مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي واكتب
الى قاضي ذلك البلد انه يكتب فوجه قول محمد ان جواز كتاب القاضي الى القاضي باعتبار الحاجة والحاجة
ههنا ثابتة فانه لو حضر ذلك البلدة ربما ياخذه الطالب بالمال وليس لو ثمة شهود على الابرا فيحتاج
الى العود الى بلد الشهود واقامة الشهود عند القاضي واخذ الكتاب منه وفيه من الحرج ما لا يخفى على احد
وابو يوسف رحمه الله يقول قبول البينه يعتمد جحودا حقيقة او جحودا مخبرا به ولم يوجد كلاهما بخلاف
ما اذا قال يجحدني الاستيفا مرة اخرى لانه الجحود صار مخبرا به ان لم يوجد حقيقة فالحاصل ان حقيقة الجحود
من الحاضر شرط لسماع البينه عليه ليقضي عليه ومن الغايب يشترط خبر الجحود ليسمع البينه عليه ويكتب
ولان القاضي نصب لفصل الخصومات لا لتهييجها وفي هذا تهييج الخصومة لان الخصومة ما توجهت بعد فلهذا
لا يجيبه اليه الا ترى ان الطالب لو كان حاضرا وقدمه المطلوب الى القاضي وادعى عليه الابرا او الاستيفا
وطلب من القاضي ان يساله عن ذلك حتى لو انكر اقام عليه البينه فانه لا يجيبه الى ذلك فلما لم يسمع منه ذلك
حال حضرته ففي الغيبة اولى بخلاف ما لو قال خاصمني مرة لان هناك الخصومة قد هاجت فكانت الكتابة
لفصلها وقوابين مسئلة الاستشهاد وبينها اذا احضرت المراة زوجها الى القاضي وقالت انه طلقني ثلثا
وانقضت عدتي وتزوجت بزوج واني اخاف ان ينكر الطلاق بعد ذلك فاساله حتى اذا انكر اقمت
عليه البينه فان القاضي يساله والفرق ظاهر وهو ان القياس فيهما واحد وهو ما ذكرنا الا انا تركناه ثمة
احتياطا لان الباب باب الفرج والاحتياط في باب الفرج واجب ومن جنس مسئلة دعوى الابرا على الغايب

مسئلتين احداهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا من فلان الغايب
شفيعها وقد سلم الشفعة واخاف اني اذا ذهبت ثم ياخذني بالشفعة وينكر التسليم ويطلب منه ان
يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امراة قالت
للقاضي طلقني زوجي ثلثا وهو في بلد كذا اليوم وانا اريد ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان زوجي ينكر طلاقي
فاسمع من شهودي واكتب الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فاما ان كان هذا الذي
حضر القاضي اخبره عن الجحود والخصومة مرة يسمع بينته ويكتب له بذلك بلا خلاف ولو كان الطالب اقر المطلوب
عند القاضي او كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضي او كان الزوج طلق المراة عند القاضي فالقاضي يكتب بما سمع منهم
وهذا على اصل محمد رحمه الله ظاهر لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة فلما كان القاضي يكتب ثمة فهنا
اولى قالوا وعلى قياس قول ابي يوسف ينبغي ان لا يكتب لما مر واذا اراد القاضي ان يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب
القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه لان كتاب القاضي له حكم القضاء من وجه ففي كل موضع جاز له ان يقضي بعلمه جاز له
ان يكتب بعلمه وقد ذكرنا فصل القضاء بالعلم قبل هذا ما فيه اتفاق وما فيه خلاف فهذا بناء على ذلك الا ان في
فصل الكتابة اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة في صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل ان استقضي ثم استقضي
بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضي بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة
بين الكتابة والقضاء والفرق ان جواز القضاء يبتني على علم القضاء والعلم الحاصل قبل الاستقضاء علم شهادة
لا علم قضاء اما جواز كتاب القاضي لا يبتني على علم القضاء بل يبتني به بعلم الشهادة الا ترى انه لو شهد عند
القاضي شاهدان وكتب ثم حضر المكتوب عليه ليس له ان يقضي بذلك العلم وقد جاز له الكتابة به علم ان جواز
الكتابة لا يبتني على علم القضاء قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة في دار في غير مصره
بقبضها او باجارتها واراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك لان الوكالة تثبت مع الشبهات
فيثبت بكتاب القاضي الى القاضي فبعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل اثبت معرفته وان لم يعرف يكتب
وقد سال البينة على انه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل و
نسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فاما ان كان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض داره التي بالكوفة في
بني فلان واذا كان وكله بالخصومة فيما يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة فالحاصل انه ينبغي
للقاضي ان يذكر في الكتاب ما يوكله به لانه هو المقصود ثم ان كان الوكيل حاضرا جاز زيادة في التعريف
وان ترك لم يضره وان كان غايبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكر انه فلان بن فلان ابن فلان الفلاني فهذا
اشارة الى ان توكيل الغايب صحيح وهو المذهب لعلمائنا الا انه لا يلزم الوكيل قبل قبوله دفعا للضرر عنه
كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يديه الدار ويسال
البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقراه على الشهود حتى
يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكروا اسال الوكيل البينة انه فلان بن فلان فاذا اقامها سال الذي في يديه
الدار عن الدار فان اقر بها للموكل امر بدفعها اليه وان سال الوكيل البينة انه فلان بن فلان بن فلان
قبل ان يساله البينة على الكتاب فهو حسن وهذا على قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يسال
الوكيل انه فلان بن فلان الفلاني ثم يسال البينة على الكتاب وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم

وكذلك

وكذلك الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين لان الوكالة جايزة في جميع هذه الاشياء
فيقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي قال وللوكيل بالخصومة في الدار ان يخاصم من نازعه عملا باطلاق التوكيل
ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له ان يخاصم غيره لان التعيين في الخصومة مفيد فلعل الموكل عرف ان الوكيل
يقدر على الخصومة مع هذا الرجل ولا يقدر عليها مع رجل اخر وليس للوكيل بالاجارة الا ان يواجر الدار
ويكون خصما لمن اجرها منه لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو العاقد ولا يكون له ان يخاصم مع غيره
لانه لم يوكله بالخصومة مع غيره قال واذا وكلت المراة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلب من القاضي كتابا في ذلك
ينبغي للقاضي ان يذكر في كتابه وذكرت ان لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان
بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان انكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب ايضا بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضره الزوج ويسال عن المهر فان اقر به امر بدفعه الى الوكيل ولو
كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
ساله عن المهر فان اقر به امره ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها لان الموكلة لو حضرت وطالبته
بذلك وثبت النكاح بالمهر عند القاضي امره باداء المهر وفرض عليه نفقتها وكذلك يفعل ذلك بالخصومة
عنها بوكالتها قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه واخذ
بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب
وذلك لانه لو لم ينتظر يمين الموكل ورد بالعيب يلحق البايع ضرر لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ
ظاهرا وباطنا فلا ينفع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين وقد ذكرنا ذلك في موضعه فلهذا لا يرد
واذا لم يكن للوكيل ولاية الرد الا ان يحضر الموكل وهو المشتري ويحلف لم يكن في كتاب القاضي فايدة
فلهذا لم يجز ثم ذكر ههنا ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب الى ان يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي
بالعيب وان لم يدع البايع رضا المشتري هكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وذكر محمد في المبسوط ان الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البايع رضا المشتري وجه
ما ذكر ههنا ان على القاضي صيانة قضائه عن النقض بجميع انواع الصيانة وصيانة حق العباد وذلك
بانتظار يمين المشتري واعتبر بما اذا اراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البايع فان القاضي
يستحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك وجه ما ذكر في المبسوط ان القاضي
نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي انشاء الخصومة وهذا
لا يجوز الا ترى انه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفى بدون طلب القاتل والقصاص
مما يندرئ بالشبهات فلان لا يستحلف ههنا اولى ولان الاستحلاف لنظر البايع والبايع قادر
على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على البايع فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من
عجز عن النظر لنفسه فلهذا لا يستحلف الولي على بلدة من بلاد المسلمين اذا اراد ان يكتب الكتاب
الحكمية فان كانت الخليفة قد ولاه القضاء جاز وان لم يوله لم يجز وهذا لان الولاية تقبل التخصيص والتعميم

فينظر الى سببها وهو التقليد فان كان التقليد خاصًا بتخصيص ولاية وان كان عاما تعم ولايته وان لم يكن فيه ما يدل على التعميم لا يتعمم ولايته لانه عديم الولاية في الاصل فانما يثبت له بقدر ما اثبت له واذا لم يدخل القضاء في ولايته لا يصلح فيه الكتاب الحكمي انما يصح ممن يصح منه القضا لان له حكم القضا ولو كان هذا الوالي قلد انا وا واجاز له ان يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة اذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابته والا فلا لانه اذا لم يوذن بالتقليد لم يصح منه التقليد ولم يصير المقلد قاضيا وكتاب غير القاضي لا يقبل فاما اذا فوض اليه التقليد صح منه التقليد وصار المقلد قاضيا فيقبل كتابه ذكره في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاته اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة الشاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الا بالشرايط التي ذكرناها واما كتابه انه ولى فلانا او عزل فلانا يقبل عنه بدون تلك الشرايط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه انه حق ويعمل عليه وهو نظير كتاب ساير الرعايا بشي من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرايط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه انه حق كذا هنا في الكتاب ولا يقبل شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي لان كتاب القاضي الى القاضي حكم القضا ثم ساير الاقضية لذمي على ذمي لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلذا كتاب القاضي والمعنى في ذلك انهم يشهدون على فعل المسلم وهو القاضي وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في اثبات فعل المسلمين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل جا بكتاب قاض الى قاضي وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على اصل الحق المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويامر الطالب ان يحضر البينة على اصل الحق من قبل ان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وشهود الاصل اذا حضروا بانفسهم تقبل شهادة الفروع على شهادتهم كذا هنا في المنتقى ويكتب القاضي في كتابه الشهادة على الشهادة كما يكتب ذكر الخصاف في ادب القاضي واذا انكر خاتم القاضي الذي على الكتاب او كان الكتاب منشورا وفي اسفله خاتم القاضي فان القاضي المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود ان هذا كتاب قاضي فلان وانه قراه عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين وهذا قول ابي يوسف واما قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير ان ابا يوسف يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا يصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب لانه اذا كان غير مختوم فهو بمنزلة الصك وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة عنده واذا كان الكتاب مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط ذكر الفقيه الامام ابو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعًا لان هذا مما يبتلى فيه الناس في لا زم والاضافة الى ابي يوسف من الخصاف يحتمل ان يكون منصرفا الى المسئلة الثانية وهو ما اذا كان الخاتم في اسفل الكتاب ولكن هذا ليس بصواب فقد ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب قال القاضي المكتوب اليه لا ينفذه عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله اذا لم يكن مختوما في الاصل وعن ابي يوسف انه ينفذه اذا اقامت عليه البينة كما لو لم يكن مختوما في الاصل وكان القاضي الامام ابو علي النسفي كنا نقول ان كتاب القاضي اذا لم يكن مختوما لا يقبل عند ابي يوسف حتى وقفنا على رواية الخصاف انه يقبل والرواية هذه لانه اذا

انكر

مطلب

اذا انكر خاتم القاضي ولو كان الخاتم في اسفل الكتاب كان كانه لم يختم ومع هذا جاز قبوله وقد ذكرنا رواية الحسن عن ابي يوسف في هذا ايضا قال ابو يوسف ويكتب القاضي شاهد واحد الى قاضي اخر يريد به انه يجوز نقل شهادة شاهد واحد بالكتاب وهذا لان كتاب القاضي انما جوز باعتبار الحاجة وقد تمس الحاجة الى هذا بان يكون احد شاهدي المدعي ههنا والشاهد الاخر في بلد المطلوب فيحتاج الى نقل شهادة هذا الشاهد حتى ينضم معه شهادة ذلك الشاهد الذي في بلد المطلوب ابرهيم عن محمد اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من اهل البلدة فكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم ان الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من اهل البغي لا تقبل الكتاب لان الكتاب لنقل الشهود واوليك الشهود لو حضروا عند هذا القاضي وشهدوا لا تقبل شهادتهم لفقه وهو ان الخوارج يستحلون دماءنا واموالنا فلو قبلنا شهادتهم علينا ذهبوا بدمائنا واموالنا واذا لم تقبل شهادتهم لو حضروا فكذا لا يعمل بشهادتهم اذا صارت منقولة اليه وان كان يعلم ان الشهود من اهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم ان الشهود من اهل العدل او من الخوارج لا يقبل الكتاب لان على احد الاعتبارين لا يقبل فلا يقبل بالشك ويقول من كان في منعة الخوارج فالظاهر انه منهم

الفصل الخامس والعشرون في اليمين

يجب ان يعلم بان الاستحلاف في الدعاوي مشروعة بالسنة وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله عم في قصة الحضرمي والكندي للمدعي منهما الك بينة فقال لا فقال لك يمينه والمعنى فيه ان المدعي عليه اتوى حقه بانكاره فالشرع شرع اليمين في جانب المدعي عليه حتى ان الامر ان كان كما زعم المدعي كان هذا اتوا للمدعي عليه لان اليمين الكاذبة مهلكة للنفس والمال جميعا فيكون اتوا بان وان كان الامر كما زعم المدعي عليه فالمدعي عليه بيمينه يدفع خصومة المدعي عن نفسه من غير ضرر يلحقه فيتحقق العدل والانصاف بعد هذا يحتاج الى بيان موضع شرعيته وصفته وكيفيته اما بيان موضع شرعيته فنقول الدعاوي نوعان صحيحة وفاسدة فالاستحلاف انما يجري في الصحيحة منها لا في الفاسدة واذا ادعى المدعي عند القاضي دعوى فعلى القاضي ان ينظر فيه فان كان فاسدا لا يلتفت اليه وامر المدعي بالكف عنه وان كان صحيحا سمعه واقبل على المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه ما اقر به وان انكر اقبل على المدعي وقال الك بينة فان قال لا او قال شهودي غيب او مرضى حلف المدعى عليه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي قيل هذا السوال انما يستقيم على قول ابي حنيفة رح لا على قولهما لان على قولهما القاضي يستحلف المدعى عليه بطلب المدعي وان قال لي بينة حاضرة في المصر فلا فايدة لهذا السوال على قولهما وقال مشايخنا اذا قال المدعي شهودي غيب او مرضى انما يحلف المدعى عليه اذا بعث القاضي امينا من امنايه الى محلة الشهود الذين سماهم المدعي حتى يسال عن الشهود قال واخبر انهم غيب او مرضى اما بدون ذلك لا كلفه على قول من لا يرى الاستحلاف اذا كان له بينة حاضرة في المصر لانه وقع الشك في الاستحلاف على قوله ثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيما سوى القصاص في النفس في موضع جاز القضا بالنكول فيه وفي كل موضع لا يجوز القضا فيه بالنكول لا يستحلف فيه وفي القصاص بالنفس يستحلف ولا يقضي فيه بالنكول تعظيما لامر الدم واما بيان صفته فنقول ان اكتفى بذكر اسم الله تع وحده

بان قال بالله والله جاز لانه هو الاصل في اليمين وبه ورد الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تع واقسموا
بالله جهد ايمانهم واما السنة فما روي ان النبي عم حلف ابن ركانة حين طلق امراته بلفظ البتة بالله ما اردت
به ثلثا وحلف يهود خيبر بالله ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا وان غلظ في اليمين جاز والتغليظ في اليمين
بالكتاب والسنة اما الكتاب فان الله شرع اللعان واما السنة فما روي ان رسول الله صلعم حلف
ابن سوريا بالله الذي انزل التورية على موسى كيف تجدون حد الزنا في كتابكم والمعنى في ذلك ان التغليظ
في اليمين في معنى الزجر عن اليمين الكاذبة فان الانسان قد يمتنع عن اليمين الكاذبة عند التغليظ ولا يمتنع عنها بدون
التغليظ ثم اختلف المشايخ فيه بعد ذلك بعضهم قالوا القاضي بالخيار في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ان شا غلظ
وان شا لم يغلظ وبعضهم قالوا القاضي ينظر الى المدعى عليه ان عرفه بالخير والصلاح او راى عليه سيما الخير ولم يتهمه
اكتفى بذكر اسم الله وحده وان كان على خلاف ذلك غلظ وبعضهم قالوا انظر الى المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ
عليه وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله وحده ثم بعضهم قدروا العظيم بنصاب الزكوة وبعضهم قدروا
بنصاب السرقة واذا غلظ بصفات الله واسمائه ينبغي ان يتامل حتى لا يكرر عليه اليمين بتكرار حرف
القسم بتكرار اليمين فانه لو حلف بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلف والله الرحمن الرحيم
كانت ثلثة ايمان ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا بيمين واحدة ثم القضاة يختلفون في كيفية
التغليظ وصفته واختار كل واحد لنفسه شيا ومختار الخصاف رح ان يقول له قل والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
فهذا هو مختار الخصاف فان شا القاضي اختار هذا وان شاء زاد عليه وان شا نقص عنه ولا يغلظ
بالمكان عند علمائنا رحم وقال الشافعي رح ان كان المدعى دم عمدا او مالا عظيما يبلغ عشرين مثقالا من الذهب
يغلظ بالمكان فيحلف باشرف الاماكن فان كان بمكة يحلف بين المقام والبيت وان كان بالمدينة يحلف
بين الروضة والمنبر وفي ساير الامصار يحلف في المسجد الجامع عند المنبر وان كان في موضع ليس فيه مسجد
جامع يحلف في مسجد من المساجد وهو قول اهل المدينة واهل مكة وهكذا روي عن ابي يوسف الا انه زاد
فقال يوضع المصحف في حجره ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية حجتهم في
ذلك ان التغليظ بذكر صفات الله تع انما شرع للمبالغة في الزجر عن اليمين الكاذبة وهذا المعنى يقتضي شرع
التغليظ بالتحليف في اشرف الاماكن من غير نكير منكر ولان النصوص المقتضية للاستحلاف مطلقة عن المكان
والتقييد بالمكان يكون زيادة على النص والزيادة على النص نسخ وان اراد التغليظ على اليهود يحلفه بالله الذي
انزل التورية على موسى لانه يعتقد حرمة التورية ونبوة موسى عم وان اراد التغليظ على النصراني يحلف بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى لانه يعتقد حرمة الانجيل ونبوة عيسى عم وان اراد ان يغلظ على المجوسي يحلفه
بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار هكذا ذكر محمد رح في الاصل ولم ينقل عن ابي حنيفة رح فيه شي في ظاهر
الرواية وروي في النوادر عنه انه لا ينبغي ان يستحلف احدا الا بالله وذكر الخصاف ان غير اليهودي والنصراني
يستحلف بالله فهذا اشارة الى انه لا يذكر النار في الاستحلاف المجوسي وعليه بعض المتاخرين من مشايخنا لان ذكر
النار اشارة الى تعظيمه وانه لا يجوز الا ترى ان المسلم لا يستحلف بالله الذي خلق الشمس بخلاف اليهودي والنصراني حيث
يذكر في استحلافهم التورية والانجيل لان التورية والانجيل كلام الله تع فلا يكون فيه تعظيم غير الله تع بخلاف النار

اما سائر المشركين

اما سائر المشركين يستحلفون بالله لانهم يقرون بالله تع قال الله تع ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله واما بيان كيفية
فنقول ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى عليه انك سرقت هذا العين مني او غصبت
هذا الدين مني يحلف على البتات وان وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه حلف على العلم حتى لو ادعى
المدعي دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى ان اباك سرق هذا العين مني او غصبه مني حلف
على العلم وهذا مذهبنا والاصل فيه حديث القسامة فان رسول الله عم حلف اليهود على فعل انفسهم على البتات
وعلى فعل غيرهم على العلم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها ان
التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب يريد به ان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق
او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد تحليف البايع يحلف
البايع على البتات بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك على ما عرف وهذا التحليف على فعل الغير قال الله تع وانما كان
كذلك لان البايع التزم تسليم المعقود عليه سليما عن العيوب فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه فلذلك
كان على البتات وحكي عن الشيخ الامام فخر الاسلام انه كان يزيد في هذا الاصل حرفا كان يقول التحليف
على فعل نفسه على البتات والتحليف على فعل الغير يكون على العلم الا اذا كان شيا يتصل به يحلف على البتات فخرج
على هذا فصل الرد بالعيب لان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما واجب على البايع وقد قيل ان التحليف
على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الذي يستحلف لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات
الا ترى ان المودع اذا قال قبض صاحب الوديعة مني الوديعة فانه يحلف المودع على البتات والا ترى
ان ما ذكر محمد رح في الجامع اذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده بالف درهم فباعه وسلمه الى المشتري ثم اقر البايع
الوكيل ان الامر قبض الثمن وجحد الامر فالقول قول الوكيل في ذلك ان الامر قد قبض مع يمينه فاذا حلف
برئ المشتري عن الثمن ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الامر وهذا تحليف على فعل الغير ولكن
الوكيل يدعي ان له علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن وما كان له علم بذلك فيحلف على البتات لهذا وان
وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان قال اشتريت مني استاجرت مني اعتقت
مني فان هذه الافعال فعله وفعل غيره فانها تقوم بهما يحلف على البتات وهذا مشكل لان اعتبار فعل
الغير يوجب التحليف على العلم ان كان اعتبار فعله يوجب التحليف على البتات الا انه يترجح جانب البتات
لانه يوجب زيادة زجر لانه متى حلف على البتات وقد اشترى حنث في يمينه علم بالشرى او لم يعلم ومتى حلف
على العلم وقد اشترى ان كان عالما بالشرى حنث في يمينه وان لم يكن عالما به لا يحنث فكان في هذه زيادة
زجر فلهذا كانت الترجيح لجانب البتات بعد هذه المسئلة على وجوه اما ان ادعى المدعي دينا او ملكا في
عين او حقا وكل ذلك على وجهين اما ان يدعيه مطلقا ولم يذكر له سببا او ادعاه بناء على السبب فان ادعى
دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا شي منه فقد جمع بين قوله عليك وقبلك واليه اشار محمد رح وهكذا ذكر الخصاف رح في كتاب
الصلح وانما جمع بينهما لانه لو اقتصر على قوله عليك انما يتناول انه ليس على راسه او على عاتقه شي ولو اقتصر
على قوله قبلك عسى يتناول الامانة لان قوله قبلك يستعمل في الامانات كما يستعمل في الديون فجمع بينهما
وجمع ايضا بين كل المدعى وبين بعضه لانه ربما اداه بعض هذا المال وابراه عن بعض المال فلو حلفناه

على الكل يحلف ويكون صادقا في الحلف ولا يلزم الحنث فيجمع بين الكل وبين البعض احتياطا قال ابو عمرو الطبري
لا ينبغي للحاكم ان يقول في الاستحلاف ولا شيء منه لان التحليف بناء على الدعوى فلا يزاد على مقدار الدعوى وكذلك
اذا ادعى ملكا في عين حاضرا وحاضر في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف
بالله ما هذا العين لفلان بن فلان ولا شيء منه يجمع بين الكل وبين البعض احتياطا وان ادعاه بناء على السبب
بان ادعى عليه دينا بسبب القرض او بسبب الشرى او ادعى ملكا بسبب البيع او الهبة او ادعى غصبا
او وديعة او عارية يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية اصحابنا رحمهم الله ولا يستحلف على السبب نص عليه
في كتاب الحوالة والكفالة حتى لا يستحلف ما استقرضت منه هذا المال ما غصبته ما اودعته ما اشتريت منه هذا
العين بكذا ما بعت منه هذا العين ووجه ذلك ان في الاستحلاف على السبب ضررا بالمدعى عليه فالسبب قد يوجد
ويثبت حكمه ثم ينفسخ السبب ويبطل حكمه او يبطل الدين بالابراء او الايفاء ويعود الملك اليه في العين بالهبة
او البيع ويبطل حكم الغصب والوديعة والعارية بالرد فلو حلف على السبب لا يمكنه ان يحلف على انتفاء
السبب لوجوده ولو اقر بالسبب وادعى الناقض والمبطل لكانت الحجة عليه وربما لا يمكنه اقامة الحجة وفيه
من الضرر ما لا يخفى وليس في الاستحلاف على الحاصل ضرر بالمدعي فيحلف على الحاصل لهذا حتى لو كان في الاستحلاف
على الحاصل ضرر بالمدعي بان كان بين العلماء اختلاف ان ما يدعيه هل هو سبب لذلك الحكم يحلف على السبب
لانه لو حلف على الحاصل يحلف ويتناول قول من يقول بانه ليس بسبب وان الحكم ليس بثابت فيحلف
على السبب دفعا للضرر عن المدعي وكذلك اذا لم يكن في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه بان كان ما يدعيه
شيئا لا يحتمل الانفساخ وحكمه لا يحتمل البطلان كاعتاق العبد المسلم يحلف على السبب في هذه الصورة لان
الاستحلاف ترتب على الدعوى فيكون على وفق الدعوى والانكار وما ذكر من وهم الضرر يندفع بالتعريض
بان يقول المدعى عليه للقاضي الآن انه قد يلزمه المال بسبب ثم يبطل المال عنه اما بانفساخ السبب او بالايفاء او بالابراء
ولو اقر بالسبب عسى لا يمكنه اثبات ذلك الفسخ او الابراء فيلزمه المال فاذا عرض على هذا الوجه فالقاضي لا يحلفه
على السبب بل يحلفه على الحاصل وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب رواية اخرى
عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا انكر المدعى عليه السبب بان انكر الاستقراض وقال ما استقرضت يحلف على السبب
بالله ما استقرضت وان قال ليس له علي ما يدعي يحلف على الحاصل بالله ليس له عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي
ولا شيء منه قال رحمه الله وهذا احسن الاقاويل عندي وعليه اكثر القضاة وقال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله ينبغي ان يفوض الامر الى راي القاضي في هذا ان راى المصلحة في التحليف على السبب حلف على السبب
وان راى المصلحة في التحليف على الحاصل حلف على الحاصل قال لان من الناس من يكون تحليفه على السبب اولى ومنهم
من يكون تحليفه على الحاصل اولى فيفوض الى راي القاضي لهذا قال الخصاف في ادب القاضي وفي الوديعة اذا حلف
الوديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها فلا يكون في يديه ولكن ضمان
القيمة في ذمته فلا يكتفي بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا وهذا الجواب انما يستقيم
على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية التحليف على الحاصل اما على ما روي عن ابي يوسف يستحلف بالله ما اودعك
هذا كذا وكذا وان ادعى قبله ضيعة او عقارا وحدده وسمى موضعه وبلده على نحو ما بينا يحلفه بالله
ما هذه الضيعة ولا هذه الدار التي حدد وسمى لفلان بن فلان هذا في يديك ولا شيء منها ولا له قبلك منها حق

ولا كلها

بسم الله

ولانها جمع بين هذا لانه احوط وان ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول فان
كان حاضرا في مجلس القاضي فالقاضي يحلفه بالله ما هذا العبد ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه
لجواز ان يكون بعضه ملك المدعي فلو لم تقل ولا شيء منه يتناول ذلك فيكون صادقا في يمينه ولا يلزمه الحنث وذكر
في كتاب الاستحلاف انه حلف المدعى عليه بالله ما لهذا المدعي في هذا العبد حق والصحيح ما ذكرناه لان لفظة
الحق تنطلق على غير الملك من حق الاجارة والرهن والمدعي ادعى الملك عليه دون الحق وانما يجب على ما ادعاه
المدعي ولكن ان اراد في اخذ اليمين ولا له فيها حق لكان مستقيما فانه يكون تاكيدا للاول وان كان غائبا عن مجلس
القاضي بان كان المدعى عليه هو الذي في يده الا انه ينكر كونه ملك المدعي يحلفه القاضي الا احضار حتى يمكنه الاشارة
اليه في الدعوى وهذا لان الدعوى انما يسمع في المعلوم فيشترط اعلام المدعي بابلغ وجوه الاعلام ما امكن
والاشارة ابلغ في وجوه الاعلام وانما يكون الاشارة بعد الاحضار وان انكر المدعى عليه ان يكون ذلك
في يديه ذكر الخصاف رحمه الله ان القاضي يقول للمدعي سمه وانسبه الى جنسه وسم قيمته شرط بيان القيمة لسماع الدعوى
وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من الاختلاف قبل هذا ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صح دعواه بلا خلاف واراد
استحلاف المدعى عليه يستحلفه القاضي بالله ما لهذا المدعي هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء منها ولا له عليك
ولا قبلك ولا قيمتها التي سمى وهي كذا وكذا ولا يذكر شيء منه لجواز ان في يديه بعض الجارية فيتناول وانما يذكر القيمة
لجواز انها مستهلكة فلا يكون في يديه ولكن يجب عليه القيمة وانما يذكر شيء من القيمة لجواز انه سقط بعض القيمة
عنه فيتناول وانما يذكر ولا هي له عليك ولا قبلك لان من مذهب بعض العلماء ان الحيوان يكون مضمونا بالمثل
فربما يتناول ذلك القول وان ادعى شرى ضيعة وبين حدودها وموضعها وبين الثمن وانكر المدعى عليه انه باعه
ذلك واراد القاضي ان يحلفه على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية كيف يحلفه قال يحلفه بالله ما بينك وبين
هذا البيع قائم الساعة فيما ادعاه او يحلفه بالله ما هذه الضيعة شرى لهذا الساعة بما ادعاه من الثمن او
يحلفه بالله ما عليك تسليم هذه الضيعة الى هذا بهذا البيع الذي ادعاه وههنا اشياء اخر ياتي بعد هذا ان ادعت
امراة على زوجها انه طلقها وهو على وجوه الاول تدعي الطلاق الثلث وفي هذا الوجه اذا اراد القاضي ان
يحلفه حلفه بالله ما هذه المراة باين منك بثلث تطليقات كما ادعت او يحلفه بالله ما هي طالق منك بثلث
تطليقات كما ادعت وهذا التحليف على الحاصل وانه جواب ظاهر الرواية قالوا وان شاء القاضي حلفه
على السبب بالله ما طلقتها ثلثا في هذا النكاح الذي تدعي انك مقيم عليها فيه لان هذا سبب لا يحتمل الانتقاض
الا انه لا يستحلف بالله ما طلقتها ثلثا ثم عادت اليه بنكاح مستقبل بعد ما تزوجت بزوج اخر فلو حلفناه
كذلك لتضرر وكذلك اذا لم تدع المراة ذلك ولكن شهد عند القاضي شاهد واحد عدل او جماعة من الفساق
بذلك لان حرمة الفرج حق الشرع فطالما على القاضي الاحتياط في مثله بالاستحلاف الوجه الثاني ان تدعي تطليقة
كما ادعت ان ما هي محرمة عليك بتطليقة كما ادعت يستحلف على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية قال رضي
وفي هذا الجواب نوع نظر لان عند الشافعي الكنايات رواجع فلو حلفناه على الحاصل ربما يتناول قول
فيحلف على السبب بالله ما طلقتها بلفظ كذا كما ادعت في هذا النكاح الذي تدعي انك مقيم عليها فيه حتى لا يمكنه
التاويل الا اذا ادعت الخلع او ادعت تطليقة بائنة قبل الدخول فانه ههنا تثبت البينونة بلا خلاف
فلا يمكنه التاويل فيحلف على الحاصل الوجه الثالث ان تدعي تطليقة رجعية وفي هذا الوجه يحلف على الحاصل في ظاهر
الرواية

فيحلف بالله ما هي طالق منك الساعة وهذا لان الطلاق الرجعي يزيل النكاح بعد انقضاء العدة انه كان لا يزيل النكاح في الحال
ويؤثر في ازالة الحل المحلية عند انضمام تطليقتين اليه فيفيد الاستحلاف وان ادعت امة على مولاها انه اعتقها
ففي ظاهر الرواية يستحلف على الحاصل بالله ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق لانه يتضرر بزوال الحرية عنها بعد
ثبوتها بالاعتاق بالارتداد والالتحاق بدار الحرب والسبي بعد ذلك فلو حلفناه على السبب بالله ما اعتقها
لتضرر به المدعى عليه فيحلف على الحاصل وعلى رواية ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما اعتقها الا اذا عرض المدعى
عليه ويقول الرجل قد يعتق امته ثم ترتد وتلحق بدار الحرب وتسبى وتعود الى ملكه ثانيا فلا يمكنه ان يحلف
ما اعتقتها فاذا عرض على هذا الوجه يحلف على الحاصل وان كان المدعي للعتق عبدا فان كان العبد ذميا
فكذلك الجواب يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لان حريته تحتمل الانتقاض بعد الثبوت بالاعتاق بان ينقض
العهد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى ويسترق وان كان العبد مسلما فالقاضي بالخيار ان شاء حلفه على الحاصل بالله
ما هو حر الساعة كما هو جواب ظاهر الرواية وان شاء حلفه على السبب كما هو قول ابي يوسف رح لان حريته
لا تحتمل الانتقاض بعد ثبوتها لان اكثر ما فيه انه يرتد الا ان المرتد لا يسترق وان ادعت امراة على رجل
نكاحا او ادعى رجل على امراة نكاحا فاعلم بان الاستحلاف لا يجري في الاشياء السبعة عند ابي حنيفة خلافا
لهما والاشياء السبعة النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء والنسب وامية الولد وصورة امية
الولد اذا ادعت جارية على مولاها انها اسقطت منه سقطا مستبين الخلق والمولى ينكر فارادت
ان يستحلف المولى على دعواها وهذا لان الاستحلاف لرجاء النكول فانما يجري الاستحلاف فيما يقضى فيه بالنكول
ولا يقضى بالنكول في هذه الاشياء عند ابي حنيفة رح وعندهما يقضى وهذا بناء على اصل معروف ان النكول
عند ابي يوسف رح ومحمد بمنزلة الاقرار فكل ما يجوز فيه الاقرار يجوز فيه القضاء بالنكول والاقرار بالنكاح
والرجعة والفيء في الايلاء والولاء وامية الولد صحيح فكان النكول فيها حجة فيجري فيها الاستحلاف ومن
هذا قلنا ان من ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر الولي ذلك يستحلفه القاضي عندهما لان النكول
عندهما اقرار واقرار الولي على وليته الصغيرة بالنكاح صحيح عندهما وكذلك لو كان الدعوى بالرضا بالنكاح
او في الامر بالنكاح يستحلف عندهما واما على قول ابي حنيفة رح فالنكول بذل وكل ما يجري فيه البذل كان
النكول فيه حجة فلا يجري فيها الاستحلاف وعن هذا قال ابو حنيفة رح ان من ادعى على ولي صغيرة انه
زوجها منه وانكر الولي ذلك فالقاضي لا يستحلفه لان النكول عنده بذل والبذل لا يجري من الولي في النكاح
فلا يجري فيه النكاح الاستحلاف ثم على قول ابي حنيفة اذا كان الاستحلاف لا يجري في النكاح لو كان دعوى
النكاح من المراة وقالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فمره ليطلقني لا
تزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح ماذا يصنع القاضي ذكر فخر الاسلام علي
يقول للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فانه على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه
شيء ولو كانت له امراة تتخلص عن حالته ويمكنها التزوج بغيره وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى
هذه الاشياء مالا فاما اذا ادعى مالا بدعوى هذه الاشياء كالمراة تدعي على رجل انه تزوجها على كذا
وطلقها قبل الدخول بها وادعت نصف المهر او لم تدع الطلاق وادعت النفقة حلفه القاضي بلا خلاف
لان المقصود دعوى المال والاستحلاف يجري في دعوى المال بلا خلاف ثم عندهما اذا كان يستحلف بدون

دعوى

دعوى المال وكيف الاستحلاف في هذه الاشياء مع دعوى المال ذكر الخصاف في ادب القاضي الاستحلاف على الحاصل
تحلف المراة بالله ما هذا زوجك كما ادعى ويحلف الزوج بالله ما هذه امراتك كما ادعت ولم يذكر ان هذا
جواب ظاهر الرواية فيحتمل ان يكون جواب ظاهر الرواية اما على قياس ما روي عن ابي يوسف يحلف
على السبب تحلف المراة بالله ما زوجت نفسها منه بكذا ويحلف الزوج بالله ما تزوجتها على كذا الا اذا عرض
المدعى عليه ويحتمل ان يكون ما ذكر الخصاف قول الكل احتياطا لامر الفروج وفي كتاب الاقضية انه على
ظاهر الرواية يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف انه يحلف الزوج بالله ما هذه امراتك انها ان كانت امراتك
فهي طالق ثلثا وهذا احسن لانه يمينه لا تقع الفرقة بينهما وبينه وبين الله تعالى ولا يسعها ان تتزوج فيتحلف بحلفه فتطلق
منه فكان التنطر في الاستحلاف على هذا الوجه ولو ادعى على رجل انه زوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب
ذلك لا يستحلف الاب عندهما بخلاف ما اذا كانت الابنة صغيرة لان الاستحلاف للنكول عندهما واقرار الولي
على وليته البالغة بالنكاح عندهما لا يصح وعلى وليته الصغيرة صحيحة ولكن يستحلف الابنة اذا كانت كبيرة ثم
يحلف على العلم لانها تستحلف على فعل الغير ولو ادعى على رجل انه تزوج امته منه يستحلف المولى عندهما
وان كانت كبيرة لان اقرار المولى على امته بالنكاح صحيح عندهما وان كانت الامة كبيرة عرف ذلك في
كتاب النكاح جئنا الى النسب فنقول اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المراة يصح بثلثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح اقرارهما بغير هؤلاء واراد بهذه الصحة
الصحة مطلقا فيما يلزم المقر والمقر له من الاحكام وفيما يلزم غيرهما واراد بعدم الصحة عدم الصحة فيما يلزم
غيرهما من الاحكام اما فيما يلزمهما من الاحكام فالاقرار صحيح اذا وجد التصديق من المقر له وهو من اهل
التصديق في جميع الصور حتى ان من اقر باخ وله اخ معروف وصدقه المقر له في اقراره وكذبه الاخ المعروف
صح اقراره في حق نفسه حتى لو ترك المقر له الاخ المعروف في نصيبه فعند فرق بين الرجل والمراة في
الاقرار بالابن فيصح من الرجل ولم يصح من المراة وكان ينبغي ان لا يفرق بينهما لان علة انتساب
الولد بخلاف الام وهما في ذلك على السواء والجواب ان هذا من حيث الحقيقة هكذا اما من حيث الحكم
فالنسبة الى الاباء قال الله تعالى ادعوهم لابائهم وقال الله تعالى وعلى المولود له فالاب في هذا الباب اصل والام
تابع فاذا اقر الرجل بالابن فقد اقر على نفسه واذا اقرت المراة بذلك فقد اقرت على الغير فلا يصح وفرق
في حق الرجل بين الاقرار بالابن وبين الاقرار بالاخ والعم وما اشبههما والفرق ان الاقرار بالبنوة
اقرار على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح فاما الاقرار بالاخ والعم اقرار على الغير ابتداء وهو
الاب او الجد فانما يصير اخا له بواسطة ثبوت البنوة من الاب باقراره فكيف يثبت بواسطته
الاخوة وكذا اقرار الرجل بابن الابن غير صحيح لانه لا بد له من ثبوت البنوة من ابيه ولا يجوز ان يثبت
البنوة من ابيه باقراره وانما صح الاقرار بالاب والزوجة والزوج والمولى لانه ليس باقرار على الغير و
هذا كله اذا لم يدع مالا بدعوى النسب فاما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل او امراة
على رجل انه اخوه لابيه او اخته لابيه وقد مات الاب وترك اموالا كثيرة في يد هذا وطلب الميراث
او ادعى رجل وهو زمن على رجل انه اخوه لابيه وطلب من القاضي ان يفرض له النفقة عليه وانكر المدعى عليه
ذلك فالقاضي يحلفه لان المقصود دعوى المال وفي دعوى المال يستحلف بلا خلاف وكذلك اذا لم يدع مالا بدعوى النسب

ولكن ادعى حقا في ضمن دعوى النسب لا يثبت له ذلك الحق الا بثبوت ذلك النسب يستحلف على دعوى النسب
فقد ذكر الخصاف في ادب القاضي اذا ادعى الرجل حجرا على رجل بان اللقيط رجل لقيطا في رجل في قال
للملتقط هذا الصغير الذي التقطه اخي وانا احق به وانكر ذو اليد انه اخوه حلف ذو اليد على ذلك وكذلك
اذا وهب رجل لرجل شيئا واراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك ولا حق لك
في الرجوع وانكر الواهب اخوته كان للموهوب له ان يحلفه لان المقصود اثبات ذلك الحق ثم في دعوى النسب
مع المال في موضع لا يصح الاقرار بالنسب اذا جرى الاستحلاف يستحلف على النسب او على المال ذكر في الاقضية
انه يستحلف على المال وذكر الخصاف انه يستحلف على النسب فاذا نكل يقضي بالمال ولا يقضي بالنسب واما اذا ادعى
رجل على رجل اجارة ضيعة او دارا او حانوتا او اجارة عبد او دابة او نحو ذلك مما يؤاجر او ادعى
مزارعة ارض او معاملة في النخل والشجر او ادعى عارية في عين او وديعة وانكر المدعى عليه ذلك حلفه القاضي
على الحاصل اما الوديعة والعارية فقد مر الكلام فيهما وانما ذكرناهما ثانيا لزيادة فوائد ثم ان كان العين
حاضرا يستحلف بالله ما هذا العين ملك هذا المدعي ولا شيء منه وكان الامام الحاكم ابو محمد رح يقول الاحوط
ان يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شيء منه الى هذا المدعي من الوجه الذي يدعيه
المدعي وان كان غائبا او كان مستهلكا يستحلف بالله ما عليك تسليم هذا العين ولا تسليم جزء منه ولا تسليم
قيمته ولا جزء منه ولا تسليم مثله الى هذا المدعي وهذا الجواب جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا وان كان العين
مستهلكا واقر المدعي بالهلاك يستحلف المدعى عليه على القيمة عند بعض المشايخ وقال بعضهم يستحلف على العين
والقيمة عند ابي حنيفة رح وعندهما على القيمة واما الاجارة فيستحلف بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة
قائمة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصف قبل هذا الجواب
على ظاهر الرواية اما على قياس رواية ابي يوسف رح ينبغي ان يستحلف على السبب وهو الاجارة واليه مال
فخر الاسلام علي البزدوي رح وقيل لا بل في الاجارة يستحلف على الحاصل على قول الكل فرق هذا القائل
لابي يوسف رح على الرواية التي قيل يستحلف على السبب في جنس هذه المسائل بين الاجارة وبين ما
تقدم والفرق ان في التحليف على السبب هنا ضرر للمدعي لان المنافع لا تتقوم بنفسها وانما تتقوم بالعقد
فاذا حلفناه على السبب وحلف ينتفي العقد ولم يثبت تقوم المنافع فلا يثبت للمدعي حق الرجوع بشيء
فلا يكون الاستحلاف على السبب مفيدا بخلاف ما تقدم لان العين متقوم في نفسه فاذا حلفناه على
السبب وحلف وانتفى العقد بقي العقد مضمونا بنفسه فيمكن الرجوع بضمان العين فكان التحليف
على السبب مفيدا والاول اصح وكذلك الجواب في المزارعة والمعاملة لانها اجارة الا ان الاجرة فيهما جزء
من الخارج وان ادعى المدعي اجرة الدار وجحد المدعى عليه يستحلفه القاضي بالله ما له قبلك هذا الاجر لا غير
لان الدعوى وقع فيه الا انه انما يستحلفه على الاجر والدار والوقف الذي ادعى كيلا يتاول اي الف متى
حلف على الاجر لا غير انه لا اجر عليه بسبب شيء اخر سوى الدار او يتاول انه لا اجر عليه بسبب وقف اخر
غير الوقف الذي ادعاه المدعي قالوا وان شاء القاضي حلفه بالله ما له قبلك هذا الاجر الذي سمي بهذا السبب
الذي ادعى او من هذا الوجه الذي ادعى قال ولو ادعت امراة على زوجها انها سالته ان يطلقها فقال
لها امرك بيدك وانها اختارت نفسها وانكر الزوج ذلك فهذه المسئلة على ثلثة اوجه ايضا الاول

ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بلا خلاف لا يحلفه بالله ما هي
بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لان عند بعض العلماء الواقع بلفظ الامر بائن بيد رجعي فلو
حلفناه ما هي بائن منك ربما يتاول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج فيحلف
بالله ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجها امرك بيدك بعد مسئلتها الطلاق وما لم يعلم انها اختارت
نفسها بعد ذلك في مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعد ما اختارت نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف على
ذلك الامر ولو اقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلفه على الوجه الذي ذكرنا احتياطا
وان اقر بالامر وانكر اختيارها نفسها بخلاف الزوج ايضا لانه لا يقبل قولها انها اختارت نفسها لانها
اختارت عما لا يملكه النساء لانها لا يملك اختيارها نفسها بعد ما قامت عن المجلس فلا يقبل قولها ولكن
يحلف الزوج بالله ما تعلم انها اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار وانكر الامر
يحلف الزوج بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في مجلس الامر يقع الطلاق فالمراة
يدعي عليه معنى لازما فيحلف على الوجه الذي قلنا ذلك اذا ادعت ان الزوج حلف بطلاقها انه لا يفعل
كذا وقد فعل وهو على التفصيل الذي قلنا ان انكر الزوج الامرين يستحلف لان المراة ادعت البينونة
بسبب التعليق ووجود الشرط والزوج ينكر فيعتبر بالو ادعت البينونة بسبب التخيير وهناك يستحلف الزوج
بلا خلاف والاختلاف يجري في الرقبة والطلاق بلا اختلاف ثم في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هي
بائنة بثلث تطليقات من الوجه الذي ادعت على قياس رواية ابي يوسف يحلف على السبب بالله ما حلفت
بطلاقها انه لا يفعل كذا ثم فعلت وان اقر باليمين وانكر الفعل كذا حكى ذكر الخصاف في ادب القاضي
بعض مشايخنا قالوا هذا على رواية ابي يوسف رح اما على ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المراة
بائنة منك بثلث تطليقات وان انكر اليمين واقر بالفعل يحلف بالله ما حلفت بطلاق امراتك هذه ثلثا
انه لا يفعل كذا قبل ان تفعله بعض مشايخنا قالوا هذا رواية ابي يوسف اما على ظاهر الرواية يحلف على
الحاصل على نحو ما بينا وهذا لان من الجائز انه حلف ولكن ابانها بواحدة ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها
وعلى هذا اذا ادعى العبد والامة على المولى انه حلف انه لا يفعل كذا وقد فعل ذكر في كتاب الاقضية ولو
ادعى رجل على رجل اني اشتريت منك امتك هذه بعبدي هذا وانكر المدعى عليه فالقاضي يحلف المدعى عليه
بالله ما هذه الامة اسرى بهذا العبد ولا يحلف ما بعت وهذا على ظاهر الرواية على ما ذكرنا ذكر بعد هذه
المسئلة دعوى الشرى من المشتري وذكر فيها تفصيلا فقال ان ذكر المشتري نقد الثمن يحلف المدعى عليه
بالله ما هذا العبد ملك هذا المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف ما بعت وان لم يذكر
المشتري نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضره يستحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم
هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا اشترى قايم الساعة والحاصل
ان دعوى الشراء بعد نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا بسبب وليس بدعوى العقد وهذا يصح مع جهالة
الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن قال في كتاب الاختلاف ولو
ان رجلا ادعى انه اشترى من رجل دارا بالف درهم او عبدا او ثوبا وقدمه الى القاضي فادعى ذلك كله وجحد
المدعى قبله ذلك وقال ما بعت منك شيئا قط وطلب المدعي قبله فالقاضي يحلفه بالله ما هذه الدار للمدعي

بهذا المشترى الذي ادعى انه اشتريها بهذا الثمن الذي سمى يستحلف على الحاصل ولا يستحلف على الفعل بالله ما بعت منك وهذا جواب ظاهر الرواية ثم ذكر انه يستحلف على العين والثمن جميعا وكان يجب ان يستحلف على العين لا على الثمن لانه انما يستحلف على ما وقع فيه الدعوى والدعوى وقعت في العين لا في الثمن الا انه استحلف على الثمن والعين والبيع جميعا وذلك لانه من الجائز انه يقر الجاحد بالبيع بعد ما حلف فيصح اقراره الا انه يدعى ان ثمنه كان الفي درهم والمشترى يقول كان الثمن الف درهم فيجب التحالف لانهما اختلفا في مقدار الثمن والمعقود عليه قايم والاختلاف في الثمن متى وقع على هذا الوجه فانه يجب التحالف ومتى كان حلف الجاحد على البيع والثمن الذي ادعاه المشترى لا يحتاج القاضي الى ان يحلف البايع ثانيا وانما يحتاج الى ان يحلف المشترى بالله ما اشتريت بالفي درهم لا غير ففي الاستحلاف على العين لا غير تكرير اليمين وفي الاستحلاف على العين والثمن تقليل اليمين فكان هذا اولى فلهذا استحلف البايع على البيع والثمن جميعا هذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعى انه اشترى وانكر البايع فاما اذا ادعى انه باع من المدعى قبله ذلك بالف درهم وجحد المدعى قبله ذلك وقال ما اشتريت منه شيا قط وسال المدعى من القاضي ان يحلف المدعى قبله على ذلك كيف يحلفه فهذا لا يخلو من وجهين اما ان ادعى المدعى انه سلم ما باع منه الى المدعى قبله ولم يقبض منه الثمن او ادعى انه لم يسلم ما باع منه ولا قبض منه ثمنه فان ادعى انه باع وسلم ولم يقبض منه الثمن ذكر انه يحلف بالله ماله قبلك هذا الثوب ولا ثمنه او هذه الدار التي يدعيها ولا ثمنها فيستحلفه على الحاصل ولا يحلفه بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا جواب ظاهر الرواية فيحلف على العين والثمن جميعا وكان يجب ان يستحلف على الثمن لان الدعوى وقع في الثمن اذا كان المبيع مسلما في العين لكن انما استحلفه على العين والبيع على الثمن وذلك لانه يجوز ان يقر المدعى عليه بعد ما حلف بالشرى فيصح اقراره ثم يختلفان في المعقود عليه فيقول المدعى قبله اشتريت منك ثوبا او دارا اخرى فيجب التحالف لانهما اختلفا في المعقود عليه والمعقود عليه قايم والاختلاف في المعقود عليه حال قيامه يوجب التحالف فمتى حلف على الثمن لا غير متى احتيج الى التحالف يحتاج البايع الى ان يحلف المدعى عليه ثانيا بالله ما اشتريت الدار التي يدعيها المدعى بالثمن الذي سماه واذا حلفناه على البيع والعين والثمن الذي سماه فمتى وجب التحالف يحتاج ان يحلف البايع بالله ما بعت من هذا المشترى ما يدعيه المشترى ولا يحتاج الى تحليف المشترى بالله ما اشتريت منه ما يدعيه البايع فيكون في الاستحلاف على العين والثمن تقليل اليمين وفي الاستحلاف على الثمن تكرير اليمين فكان الاستحلاف على وجه فيه تقليل اليمين اولى ثم قال في الكتاب وان حلفه بالله ماله منها قليل ولا كثير جاز والاول اجود اما يجوز لان قوله بالله ماله منها لا قليل ولا كثير ربما يتناول العين والثمن جميعا لان قوله منها كناية عن العين والثمن الا ان الاول اجود لان العين والثمن صارا مذكورين على سبيل الاقتصاد فكان ذكرهما على سبيل التصريح اجود هذا اذا ادعى انه كان باع وسلم ولم يقبض منه الثمن وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض منه الثمن قال يحلفه القاضي بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع الذي يدعى بهذا الثمن الذي سمى فقد استحلفه على الحاصل وهذا جواب ظاهر الرواية واذا وجب الاستحلاف على الحاصل في ظاهر الرواية استحلفه على العين والثمن جميعا لما ذكرنا انه يجوز ان يقر المدعى قبله بالشرى بعد ما حلف فيصح اقراره الا انه يقول ما اشتريت منك هذه الدار وانما اشتريت هذه الدار الاخرى فيقع بينهما اختلاف في المعقود عليه فيجب التحالف فمتى لم يحلف المدعى قبله بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع الذي يدعى بهذا الثمن الذي

سمى

سمى يحتاج القاضي الى ان يحلف المدعى قبله ثانيا فيتكرر اليمين عليه ومتى حلفناه على ذلك يحتاج الى ان يحلف البايع لا غير فكان تحليفه على البيع والعين وفيه تقليل اليمين اولى واذا استصنع الرجل عند رجل قلنسوة او خفا وجاء به العامل مفروغا فقال الامر ليس هذا على المقدار الذي امرتك به وقال العامل هو كما امرتني به ذكر في كتاب الاستحلاف انه لا يستحلف الصانع وهذا الجواب لا يشكل على قول من يقول باب الاستصناع مواعدة وليست بمعاقدة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الاستحلاف لا يجري في المواعيد واما على قول من يقول باب الاستصناع معاقدة فقد اختلف عبارة المشايخ فيه واصح ما قيل فيه ان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلم ولكن قبيل التسليم بحال ما جاء الصانع به في المستصنع واختلفا قبل التسليم الى الامر فهذا اجر ومستاجر اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة وفي مسئلة لا يجري الاستحلاف على ما عرف واذا قال لغيره اخذك غلامي حتى كفلت لي بفلان حلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلف اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة او معلقة بشرط متعارف وذكر ان الكفالة له كانت باذنه او ذكر اجازته تلك الكفالة في مجلس الكفالة اما بدون ذلك لا يكون مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف ثم كيفية التحليف على الحاصل في هذا ان الكفالة ان كانت بالمال حلفه بالله ماله قبلك هذه الالف درهم بسبب هذه الكفالة التي يدعيها ولا يذكر بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة اخرى غير ما وقع فيه الدعوى وان كانت كفالة بنفس تحليفه بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها رجل في يديه سلعة لا يعلم لاحد فيها حقا جاء رجل وادعى فيها دعوى وسع الذي في يديه ان يحلفه البتة ماله فيها حق لانه وجد سبب الملك في حقه وهو الاستيلاء وهو انه يقتضي انتفاء حق الغير فكان له ان يعتمد على هذا السبب ويحلف الا ترى انه لولا ذلك لكان ذلك في يديه جارية لكان له ان يعتمد على هذا السبب ويطاها فكذا يجوز الاعتماد عليه في حق الحلف ولو كان المدعى مع المدعى عليه يتصالحان من دعوى المدعى عشرة دراهم ثم ان المدعى عليه جحد حق المدعى فانه لا يسعه ان يحلف ماله قبله حق فيعلم انه لا حق له في ذلك الشيء واذا احال الرجل غريما من غرمائه على رجل بالف درهم ثم ان المحتال له قدم المحيل الى القاضي وهو لا يرى ان الحوالة توجب براءة الاصيل في ذلك قبل ان يجد المحتال له وقبل ان يفلس حلف المحيل ان يحلف ماله عليه حق اذا كان من راي المحيل ان الحوالة توجب براءة الاصيل لان لكل احد ان يتبع راي نفسه في المجتهدات ما لم يصر مقضيا عليه وان قضى المحتال له بمطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم اراد المحيل ان يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك لان قضاء القاضي حصل في محل مجتهد فيه لان من مذهب زفر والقاسم بن معن ان الحوالة لا توجب براءة الاصيل فصار المحيل مقضيا عليه فلا يتبع راي نفسه بعد ذلك ولا يحلف براءة نفسه رجل في يديه دار يزعم ان طائفة منها لم يعلم مقدارها او لا يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حقا معلوما بان ادعى الثلث او الربع فقال المدعى عليه للقاضي انا اعلم ان له فيها حقا ولكن لا ادري مقدار حقه فادفع اليه ما احببت لا ينبغي للقاضي ان يتعرض لذلك بشيء ولكن يحلف المدعى عليه على ما ادعى فان نكل فقد صار مقرا بذلك القدر او صار باذلا لذلك القدر وايا ما كان فهو حجته وان حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضي يسكن المدعى مع المدعى عليه في الدار باقراره ان له فيها حقا لانه اقر للمدعى بالشركة فيها ولكن انكر قدر ما ادعاه المدعى ولم يثبت القدر لما حلف عليه بقي اصل الشركة وحكم الشركة في الدار بين اثنين او بين جماعة انه يسكنها حتى ينتفع كل واحد

بنصيبه بقدر الممكن قال في كتاب الصلح رجل ادعى على رجل دينا او عينا والمدعى عليه ينكر ذلك فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو برئ من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان اقام بينة اخذ بها وهذا لان المدعى عليه لو استفاد البراءة اما ان يستفيد بهذا الصلح ولا وجه اليه لان هذا صلح يخالف قضية الشرع لان قضية الشرع ان يمين المدعى عليه لا يمنع المدعي من اقامة البينة واما ان يستفيد البراءة بطريق اسقاط الحق ولا وجه اليه ايضا لان حق المدعي في اثبات ما ادعاه بالبينة ثابت شرعا على وجه لا يتمكن من اسقاطه مع بقاء اصل حقه وانه لم يسقط اصل حقه حين طلب يمين المدعى عليه لا يمنع المدعي من اقامته واما ان يستفيد البراءة بالتنصيص على البراءة عند الحلف ولا وجه اليه لان البراءة معلوم بالشرط وتعليق البراءات بالشرط باطل فان لم يجد البينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد ذلك ينظر ان لم يكن الاستحلاف الاول بين يدي القاضي فالقاضي يستحلفه ثانيا لان اليمين عند غير القاضي غير معتبرة لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وان كان الاستحلاف الاول عند القاضي لا يحلفه ثانيا لان اليمين الاولى وقعت معتبرة لانها وقعت قاطعة للخصومة وكذلك لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه لانه صلح على خلاف الشرع لانهما بهذا الصلح جعلا اليمين حجة للمدعي واليمين في الشرع لم تجعل حجة للمدعي قال هشام سالت محمدا عن رجل له على رجل مال مؤجل فقدمه الى القاضي قبل ان يحل المال الذي يدعيه قبله فحلف الرجل بالله ماله اليوم عليه شيء وجهل القاضي وقبل ذلك منه هل يسع الحالف ذلك قال ان كان لا يرى انه يذهب بحقه فارجو ان لا يكون به باس قلت فهل ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك منه قال لا ولكنه يحلفه بالله ماله قبله شيء وذكر في المنتقى في باب الاستحلاف رجل له على رجل الف درهم نسيئة فاراد ان يحلفه بها عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يقول للقاضي سله ايدعي حالا او نسيئة فاذا قال حالا يحلف بالله ماله على هذه الالف التي يدعيها ويسعه واذا ادعى رجل على رجل دعوى وجحده المدعى عليه واستحلفه القاضي على ذلك فابى ان يحلف فانه ينبغي للقاضي ان يقول له انك نكلت عن اليمين ومن رأيي القضاء بالنكول فاعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بالمال فلو عرض عليه اليمين بعد ذلك ثلث مرات وابى ان يحلف قضى عليه بالمال هكذا ذكر الخصاف في كتابه وهو روى عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ذكر روايتهم في كتاب الاستحلاف وشرط الخصاف ان يقول له القاضي في كل مرة احلف والا قضيت عليك واختلف المشايخ ان التقدير بالثلث في عرض اليمين هل هو امر لازم ام لا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قضى القاضي عليه بالنكول في المرة الاولى هل ينفذ قضاؤه كان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول العرض ثلث مرات امر لازم قيل وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا انه ليس بلازم وذكر شيخ الاسلام في شرح الكبير ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه ولم يحلف ان صرح بانه لا يحلف فالقاضي لا يعرض عليه اليمين مرة اخرى بل يقضي وان سكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلث مرات ويقول في كل مرة ان حلفت والا قضيت عليك بالمال وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الدعوى ان القاضي لو قضى في المرة الاولى عامة المشايخ على انه ينفذ قضاؤه وبعضهم قالوا لا ينفذ قضاؤه قال محمد رحمه الله والصحيح ما عليه عامة المشايخ وجه قول من قال بان التقدير بالثلث ليس بامر لازم ان يكون ليه متعين للتورع عن اليمين الكاذبة الا انه يستحب العرض ثلث مرات حتى يتامل هل عليه

شيء ام لا

شيء ام لا ولانه يحتمل انه لم يفهم كلام القاضي فالقاضي يبلي عذره فيه والثلث حسن لابلاء العذر الا ترى ان المرتد يمهل ثلثة ايام ولو لم يمهل وقتل في اليوم الاول جاز كذا ههنا وجه القول الاخر ان النكول حجة محتملة لانه يحتمل انه نكل تورعا عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل لاشتباه الحال فما لم يتايد بمؤيد لا يصلح حجة فاذا نكل ثلث مرات فقد وجد المؤيد وقبل ذلك لم يوجد المؤيد فلو ان القاضي عرض عليه اليمين ثلث مرات وابى ان يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف لا يلتفت اليه لان قضاء القاضي قد نفذ وافاد حكمه فلا يمكن نقضه بعد ذلك من غير حجة وهو معنى قول شريح رضي الله عنه في مثل هذه الصورة قد مضى قضائي ولو قال انا احلف قبل ان يقضي عليه قبل ذلك منه وهذا لان النكول لا يكون حجة قبل اتصال القضاء به فلم يلزمه به شيء فكان له ان يحلف بخلاف الاقرار حيث يقبل ذلك لانه عسى كان النكول لتامل في الامر كما يزعم المدعي وانه صادق في الانكار فحلف فلهذا يقبل ذلك منه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهو نظير ما قلنا في احد الزوجين اذا اسلم انه يعرض الاسلام على الاخر ثلث مرات ويقول له القاضي ان امتنعت عن الاسلام افرق بينك وبين صاحبك فان امتنعت في المرة الثالثة فالقاضي يفرق بينهما فان قال بعد ذلك انا اسلم لا ينفعه اسلامه في هذا النكاح وان قال انا اسلم قبل قضاء القاضي بالفرقة فالقاضي لا يفرق بينهما كذا ههنا ثم النكول الذي يترتب عليه القضاء عندنا مختص بمجلس القضاء لان النكول الذي يترتب عليه القضاء النكول عن اليمين القاطعة للخصومة واليمين القاطعة للخصومة مختص بمجلس القضاء ويشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول الخصاف لا يشترط وقدم هذا من قبل قال الخصاف وهو ان استمهل المدعى عليه من القاضي يوما او يومين او ثلثة بعدما عرض عليه القاضي اليمين ثلث مرات ونكل عن اليمين في كل مرة فلا باس بان يمهله القاضي لانه طلب من القاضي ان ينظر له بالتاخير حتى ينظر فيه ويتامل فيزول الاشتباه عنه والقاضي نصب ناظرا فلهذا قال لا باس بان يمهله القاضي وان لم يمهله وامضى الحكم جاز لان دليل القضاء قد وجد وعسى يكون مراده من الامهال تضييع حقه بالتاخير وهو نظير المرتد اذا استمهل يمهل ثلثة ايام وان لم يمهل له وقتل جاز كذا ههنا فلو ان القاضي عرض عليه اليمين في المرة الاولى فقال لا احلف فلما عرض عليه اليمين في المرة الثانية قال احلف ثم لم يحلف فالقاضي يحتسب بما سبق حتى يعرض عليه اليمين مرة واحدة بعد ذلك واذا نكل قضى عليه ولو ان القاضي عرض عليه اليمين في المرة الاولى فقال لا احلف ثم استمهل ثلثة ايام فامهله القاضي فلما مضت الايام الثلث فالقاضي يستقبل العرض عليه ثلث مرات ولا يحتسب بما سبق والفرق ان في المسئلة الاولى لو لم يحتسب بما سبق لا يمكن القاضي من القضاء بالنكول اصلا لانه كلما اراد ان يقضي عليه بالنكول يقول انا احلف فيحتاج الى استقبال عرض اليمين ثلث مرات فيتعذر عليه القضاء اما في مسئلة الاستمهال لو لم يحتسب بما سبق لا يتعذر عليه القضاء بالنكول لانه لو استمهل مرة اخرى فالقاضي لا يمهله ولان عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذا بقي الاستحلاف حقا مستحقا للمدعي فيبقى العرض معتبرا قال ولو ان المدعى عليه حين انكر دعوى المدعي وعرض عليه القاضي اليمين لم يقل لا احلف ولكنه سكت فالقاضي يقول اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان لم تحلف قضيت عليك بما ادعى ثم يعرض عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك فقد جعل الساكت ناكلا وانما جعل كذلك لانه بالسكوت امتنع عن اليمين المتحققة فصار به ظالما فيجعله القاضي

المستحقة

ناكلاً فكذا او بهذا يتبين ان النكول نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع عن اليمين ولكن
انما يجعله الاباء عن اليمين نكولا اذا عرف انه ليس في لسانه آفة تمنعه عن اليمين واذا عرف انه ليس في اذنه
آفة تمنعه عن سماع كلام القاضي وهذا لان الانسان قد يسمع كلام القاضي ولكن لا يمكنه ان يجيب لانه في لسانه آفة
وقد يمكنه ان يجيب الا انه لا يمكنه ان يسمع لآفة في سمعه وما لم يسمع ولم يقدر على الجواب لا يصير ظالما بالاباء
عن اليمين فلا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما وفي مسئلتنا هذه عرف انه لا آفة في لسانه ولا في سمعه
لانه سمع كلام الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار فلهذا جعله ناكلا حكما ولو ان المدعي حين قدم المدعى عليه
مجلس القاضي وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله فسأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي لا بقليل ولا
بكثير وكلما كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب فان القاضي لا يجعله ناكلا لجواز انه كان بسمعه آفة فلم يسمع
كلام القاضي او لم يكن بسمعه آفة الا انه كان بلسانه آفة فسمع كلام القاضي الا انه لم يقدر على الجواب فلا يظهر ظلمه
فلا يجعله القاضي ناكلا ولكن اذا كان في مجلس القاضي من يعرفه فالقاضي يسأل عنهم فان شهدوا انه عاقل ناطق
سميع غير ابكم ولا اصم فالقاضي يجعله ناكلا ويقضي عليه لانه ظهر ظلمه في الامتناع عن اليمين واما اذا لم يكن في مجلس
القاضي من يعرفه فان القاضي يقيمه عن مجلسه ويأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن معارفه وجيرانه فان سأل واخبروا
انه لا آفة به اعاده الى مجلسه فاذا اعاده الى مجلسه وهو ساكت بعد لا يتكلم اجمعوا على ان القاضي ينزله منكرا في حق
سماع البينة عليه حتى لو اقام المدعي عليه بينة قبلت بينته وقضي عليه بالمال المدعى به واما في حق عرض اليمين
عليه ثلث مرات والقضاء عليه بالنكول هل ينزله منكرا بعض مشايخنا قالوا هذا على قولهم فاما على قول
ابي حنيفة رح فالقاضي يحبسه ولا يقضي عليه بالنكول وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح ان ما ذكر في الكتاب
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف فالقاضي لا يقضي عليه بل يحبسه حتى يجيب ويحلف وجه قول من قال
يستحلف ويقضي عليه انه جعل منكرا في حق سماع البينة عليه فكذا في حق عرض اليمين لان المعنى لا يختلف
وجه قول من قال لا يعرض عليه اليمين ان الانكار لم يوجد حقيقة والشرع انما شرع عرض اليمين والقضاء
بعد ذلك بناء على الانكار حقيقة ولم يوجد وان علم القاضي ان بلسانه آفة بان علم انه اخرس امره ان يجيب
بالاشارة ويعمل باشارته لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام من الناطق الا يرى انه يعمل
باشارته في حق النكاح والطلاق فان اشار بالاقرار لزمه الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين فان
اشار بالاجابة كان يمينا وان اشار بالاباء يكون نكولا فيقضي عليه بالنكول حكي عن موسى بن سليمان
قال سمعت محمد بن الحسن رح اذا اراد القاضي ان يستحلف الاخرس يقول له عليك عهد الله ان كان لهذا عليك
هذا الحق ويشير الاخرس برأسه اي نعم ولا يستحلفه بالله ما لهذا عليك هذا الحق فيشير برأسه اي نعم
وهذا لان قوله بالله ما لهذا عليك هذا الحق لا بد وان يقول القاضي قل بالله ليعرف الاخرس انه يطلب منه اليمين
لان قوله بالله ليس بخطاب الاخرس ولا ينبئ الزام الاخرس فلا بد من خطابه بقوله قل ليعرف انه طلب منه
اليمين بخلاف قوله عليك عهد الله فان هناك لا يحتاج ان يقول له القاضي قل علي عهد الله لان قوله عليك خطاب
الاخرس وفيه ما ينبئ عن الزامه عليه فيعرف الاخرس ان القاضي يطلب منه فلا حاجة الى الخطاب بكلمة قل ثم
انما الفرق جاء بين الصورتين باعتبار ان الاشارة من الاخرس صحت اذا كانت معروفة كالكلام من الناطق
ولو قال للناطق عليك عهد الله ان كان لهذا عليك كذا فقال نعم كان يمينا لان نعم يتضمن اعادة ما في السؤال

نعم

يقضي عليه بشيء لنفسه الا بان لا تصح دعوى المدعي عليه بالكلية فكيف يحكم كلام

نعم غير الادلة في الاجابات وقوله عليك عهد الله ليس بايجاب فيصير معادا في قوله نعم ان كان فكانه قال علي عهد الله ان كان
لهذا علي كذا ولو كان هكذا كان يمينا واذا عرفت هذا في الناطق فكذا في الاخرس واشارته عندهم نعم
ولو كان قال للناطق قل بالله هذا الامر وقوله نعم في جواب الامر لا يجعل جوابا ولا يتضمن اعادة ما في الامر الا ترى
انه اذا قيل في العرف لرجل ادخل هذه الدار فقال نعم لا يجعل جوابا واذا لم يتضمن اعادة ما في الامر
لا يصير اشارة الاخرس جوابا متضمنا اعادة ما في الامر فلا يصير الاخرس حالفا وعن بعض المتأخرين من مشايخنا
ان من ادعى عينا في يد الاخرس فالاخرس يحلف على الاثبات بالله كه اين عين ملك تو است ولا يحلف على النفي
بالله كه اين عين ملك اين مدعي نيست لانه لو حلف على النفي فهو يشير بالنفي بالله كه اين عين ملك اين مدعي نيست
وفيه احتمال يحتمل ان يكون نفيا لليمين يعني سوكند نمي خورم فيحلف على الاثبات تحرزا عن هذا الاحتمال
وان كان المدعي اخرس وله اشارات معروفة وخصمه صحيح يحلف بطلب الاخرس ويحلفه بالله الذي
لا اله الا هو كما اذا كانا صحيحين وان كان المدعى عليه اصم مع كونه اخرس والقاضي يعرفه انه اصم فان
القاضي يكتب له ويأمره ان يجيب بالكتابة وان كان لا يعرف الكتابة وله اشارة معروفة ويؤمر بالاشارة
ليجيب ويعامل معه كما يعامل مع الاخرس وان كان المدعى عليه مع كونه اخرس واصم اعمى فالقاضي ينصب
عنه وصيا ويأمر المدعي بالخصومة معه اذا كان له اب او جد او وصيهما وان عرف القاضي خللا
في عقله او عرفه عديم العقل فان كان له اب او جد او وصي اب او وصي جد يحضره مجلس الحكم حتى
يدعي عليه وان لم يكن له واحد من هؤلاء نصب عنه خصما ثم يسمع الخصومة عليه نظرا للمدعي بقدر الممكن ولو
ادعى رجل على رجل مالا بحكم الشركة وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه قال كان في يدي من مال
كذا وكذا بحكم الشركة ولكن قد دفعته اليك وانكر المدعي القبض والدفع هل يحلف المدعي على الدفع والقبض
ينظر ان كان المدعى عليه انكر الشركة وكون مال الشركة في يده اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط
وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان كان المدعى عليه قال وقت الانكار
ليس في يدي من مال الشركة شيء يحلف المدعي وهذا لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة وفي الوجه
الاول الدعوى لم تصح لمكان التناقض لانه يجمع بين انكار الشركة اصلا وبين دعوى رد مال الشركة غير ممكن
اما في الوجه الثاني الدعوى قد صح لانعدام التناقض لانه يمكنه ان يقول ليس في يدي من مال شركتك شيء
لاني قد دفعت اليك مال الشركة قبل هذا ولو ادعى عبدا في يد غيره فقال صاحب اليد انه لفلان
الغائب اودعنيه لا يندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة على ما ادعى عندنا وهي المسئلة المخمسة واذا لم يقم
بينة على ما ادعى حتى صار خصما كان للمدعي ان يستحلفه على دعواه فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل
قضى عليه بما ادعاه المدعي فان جاء المقر له كان له ان يأخذ العبد من المدعي لان اقرار صاحب اليد الاول
كان سابقا على اقراره للمدعي فيثبت حق الاول في زمان لا ينراحم المدعي فيه ثم يقال للمدعي انت على
خصومتك مع الاول فان اقام بينة على انه لو اخذه منه وان لم يكن له بينة على ذلك استحلف الاول
فان حلف برئ عن خصومة المدعي وان نكل قضي عليه بالعبد للمدعي لانه صار هو الخصم وترتيب
يجمع بين الخصوم ما ذكرنا هذا اذا اقر به الاول ونكل المدعي بعد ذلك ولو لم يقل شيئا حتى استحلفه
المدعي ونكل وقضي به للمدعي ثم اقر به للغير لا يصح اقراره ولا يضمن لذلك الغير شيئا ولو ان رجلا في يديه

امة او عبدا او عرضا من العروض جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انه له وقدماه الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما
فان اقر به لاحدهما وجحد الآخر يؤمر بالتسليم الى المقر له لان بدعواهما لا يبطل ملكه ويده فاقراره يكون اقرارا
على نفسه فيصح ويؤمر بالتسليم اليه فان اراد الآخر استحلافه فلا سبيل له عليه وتكون الخصومة للآخر مع المقر له
لانه لا فائدة في الاستحلاف لان النكول الذي هو اقرار او بذل بعدما خرج عن ملكه لا يصح منه البذل ولا الاقرار فان
قال الآخر للقاضي انما اقر به ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي فالقاضي يحلفه على ذلك هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وانه ليس بصواب والصواب انه لا يحلفه لما ذكرنا انه لا فائدة في الاستحلاف لان النكول الذي هو بذل او اقرار ولو كان
ملكا فانه دعوى الملك المطلق ودعوى الغصب بان ادعى رجلان عينا في يدي ثالث ادعى كل واحد منهما ان العين له
غصبه صاحب اليد منه وقدماه الى القاضي فاقر بالغصب من احدهما وامر بالتسليم اليه فاراد الآخر ان يستحلفه
كان له ذلك لانه لو اقر للثاني يصح اقراره لانه يفيد الضمان عليه ان كان لا يفيد استحقاق العين لانه لو اقر للثاني بالغصب
حسب اقراره الاول وقد عجز عن رده للثاني والعجز عن رد المغصوب يوجب الضمان على الغاصب حصل العجز
من جهة الغاصب او من جهة القاضي بخلاف مسئلة دعوى الملك المطلق فان هناك لو اقر للثاني بعدما اقر للاول
ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني شيئا لانه ما اقر للثاني بالضمان لان بمجرد الاقرار لا يصلح سببا
للضمان في حق الثاني لانه لا يزيل ملكه الا ترى ان الثاني لو اقام بينة انه ملكه اخذه من الاول واذا خرج من الاقرار
من البين بقي التسليم وانه حصل بقضاء وانه لا يصلح سببا ضمانا واذا كان لا يضمن للثاني لو اقر بالعين له
لم يكن الاستحلاف مفيدا لاستحقاق العين ولاستحقاق القيمة فلا يستحلف ولو كان مكان الدعوى الغصب
دعوى الايداع بان ادعى كل واحد الوديعة في العين فقال كل واحد هذه العين لي اودعته منه فاقر به
لاحدهما وامر القاضي بالدفع اليه فاراد الآخر ان يستحلفه لا يكون له ذلك لانه لو اقر للآخر بالعين بعد
ذلك لا يضمن له وان صار العين الى على الآخر لانه ما صار تالفا بمجرد اقراره انما صار تالفا بالدفع
الى الاول والدفع الى الاول حصل بقضاء قاض واذا كان لا يلزمه الضمان لو اقر به للثاني لم يكن الاستحلاف
مفيدا وعلى قول محمد رحمه الله كان له ان يستحلفه لانه لو اقر للثاني يلزمه الضمان بترك الحفظ فانه اذا اقر به للاول
فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ في حق الثاني فيلزمه الضمان كالمودع سلط على سرقة الوديعة
واذا كان يلزمه الضمان لو اقر للثاني كان الاستحلاف مفيدا فيستحلفه هذا اذا اقر به لاحدهما فاما اذا اقر
لهما امر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيئا اما في دعوى الملك المطلق فظاهر واما في دعوى
الوديعة اما على قول ابي يوسف فظاهر ايضا واما على قول محمد فلانه انما يصير مقرا لكل واحد منهما
بالنصف وقد سلم الى كل واحد منهما ما اقر به فلم يصر تاركا الحفظ الملتزم في حق كل واحد منهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما بالاثم اقر به للآخر لان هناك لم يسلم الى الثاني ما اقر له فصار تاركا للحفظ الملتزم في
حق الثاني فضمن له عند محمد رحمه الله واما في دعوى الغصب فلانه صار مقرا لكل واحد منهما بالنصف وقد
قد سلم الى كل واحد منهما ما اقر له بخلاف ما اذا اقر به لاحدهما ثم اقر به للثاني فان اراد احدهما ان
يحلفه على النصف الآخر لنفسه ففي دعوى الملك المطلق لا يحلف وفي دعوى الغصب يحلف وفي دعوى
الوديعة على قول ابي يوسف لا يحلف وعلى قول محمد يحلف واما اذا جحد لهما وطلب كل واحد منهما من
القاضي ان يحلفه له فالقاضي لا يحلفه بالله ما هذا العبد لهما لان لكل واحد منهما يدعي جميع العبد فكيف يستحلف له

في نصفه وهذا الحلف لكل واحد منهما في النصف ولكن يستحلف لكل واحد منهما بعد هذا اختلف المشايخ
بعضهم قالوا يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهما لا لهذا ولا لهذا ولا يحلف لكل واحد منهما
يمينا على حدة لانه عند ذلك يحتاج الى البداءة باحدهما وفيه تفويت التسوية وبعضهم قالوا يحلف لكل
واحد منهما يمينا على حدة والرأي في ذلك للقاضي ان شاء بدأ باحدهما من غير اقراع وان شاء اقرع بينهما
تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن القاضي ثم اذا حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة فالمسئلة على ثلثة
اوجه الاول اذا حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة وفي هذا الوجه برئ عن دعواهما وهذا ظاهر
الثاني اذا حلف لاحدهما ونكل عن الآخر وانه على وجهين ان حلف للاول برئ عن دعواه واذا نكل
للآخر قضى للآخر بكل العين كما اذا ادعاه وهو وحده فحلف ونكل وان نكل للاول فالقاضي لا يقضي
بنكوله للاول بل يحلف للآخر وينتظر حاله مع الآخر بخلاف ما لو اقر به لاحدهما فان هناك القاضي يقضي بالعين
للمقر له وفي النكول كان لا يقضي للذي نكل له والفرق ان الاقرار حجة موجبة الحق بنفسه لا يتوقف
على قضاء القاضي فحين اقر به للاول فقد ثبت الحق للاول فيؤمر بالتسليم اليه اما النكول لا يوجب الحق
بنفسه بل يتوقف على قضاء القاضي فان القاضي بالقضاء له متى اقر او بذل على حسب ما اختلفوا فيه فحين
نكل للاول لم يثبت له الحق بنكوله بل توقف على القضاء ولا يمكن للقاضي القضاء للاول ما لم يستحلفه للثاني فلو انه
قضى للذي نكل له اولا مع انه لا ينبغي له ان يفعل ذلك نفذ قضاؤه لانه حصل في محل مجتهد فيه فان الموضع
موضع اشتباه الدليل لان النكول اقرار او لانه من العلماء من قال يجوز للقاضي ان نكل اولا وهو مروي عن
ابي يوسف ولو نكل لهما فهو على وجهين اما ان نكل لهما جملة بان حلفه القاضي لهما يمينا واحدة كما هو
قول بعض المشايخ او نكل لهما على التعاقب بان حلف القاضي لكل واحد منهما يمينا على حدة كما هو
قول المشايخ فالحكم في الوجهين واحد وانما كان الحكم في الوجهين واحدا لان النكول ليس بحجة
في نفسه وانما يصير حجة بقضاء القاضي وحال ما يقضي القاضي فقد اجتمع النكولان فكانه نكل لهما جملة
جئنا الى بيان الحكم فنقول في دعوى الملك المطلق القاضي يقضي بالعين بينهما وفي دعوى الغصب
القاضي يقضي بالعين بينهما وبقيمة العين بينهما ولا يضمن شيئا من قيمة العبد لانهما علا الاحدهما والفرق
وهو ان الاقرار حجة في نفسه لا يتبنى على الدعوى ولهذا يصح قبل الدعوى فاذا اقر بنصف العبد منهما
فقد اقر بنصف النصف من كل واحد منهما فاذا دفع العبد اليهما فقد وصل الى كل واحد منهما
نصف العبد فلا يلزمه شيء اخر فاما النكول يتبنى على الدعوى فكل واحد من المدعيين ادعى لنفسه
جميع العبد فيكون نكوله لكل واحد منهما في جميع العبد فما تحقق لكل واحد منهما عليه جميع العبد ولم يصل
الى كل واحد منهما نصف العبد حقه وفي دعوى الوديعة القاضي يقضي بالعبد لهما ولا يقضي بشيء
من قيمة العبد عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يقضي بقيمة العبد بينهما كما في دعوى الغصب ولو ان
رجلا في يديه عبد ورثه من ابيه جاء رجل وادعى ان هذا العبد عبده اودعه اباه الميت فانكر
صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه ولكن يستحلف على العلم وهذا ظاهر فان حلف
برئ وان نكل قضي به عليه ثم اذا قضي به عليه وامر بالتسليم الى المدعي وسلم جاء رجل وادعى
بمثل ما ادعاه الاول واراد ان يستحلف المدعى عليه ليس له ذلك فرق محمد رحمه الله بين هذه المسئلة

وبني ما اذا ادعى كل واحد من المدعيين انه اودعه من صاحب اليد ويحلف الاول وتكل له فانه يستحلف للثاني عند محمد رحمه الله لان الاستحلاف مفيد لانه لو اقر للثاني يضمن للثاني لتركه الحفظ الملتزم بعقد الوديعة في حق الثاني لان الابن ليس بمودع بل حصل المال امانة في يده وفي مثله لا يجب الضمان بترك الحفظ فلم يكن في الاستحلاف فائدة ههنا فلا يستحلف قالوا وهذا اذا لم يكن في يدي الابن شيء من تركة الاب سوى هذا العبد يستحلف للثاني عند محمد رحمه الله لانه يصح اقراره للثاني فيستحلف له ايضا وهذا لان المدعي يدعي على الميت تجهيل الوديعة وتجهيل الوديعة سبب وجوب الضمان فكان هذا دعوى الدين على الميت واقرار الوارث بالدين على الميت اذا كان في يده شيء من التركة صحيح فيستحلف وان انكل لقضي عليه بنكوله ويوخذ ذلك مما في يده ولو كان دعوى هذا العبد لانه اقر للثاني في هذه الصورة لا يصح اقراره ولا يضمن له شيئا لانه ليس بغاصب حتى يضمن للثاني بالاخذ السابق والتسليم ما كان عن اختيار فلهذا لا يضمن للثاني واذا لم يكن عليه ضمان للثاني لم يكن استحلافه للثاني مفيدا فلا يستحلف له واذا ادعى على عبد محجور عليه مالا او حقا من الحقوق فالخصم في ذلك العبد حتى كان للمدعي حق احضاره فاذا احضره وانكر دعواه فله ان يستحلفه اما اذا كان المدعي به مالا يواخذ العبد به في الحال كدين الاستهلاك وما اشبهه فظاهر لان دين الاستهلاك ظاهر في حق المولى حتى يباع العبد فيه فصار كدين التجارة في حق المأذون واما اذا كان مالا لا يواخذ به العبد للحال وانما يواخذ به بعد العتق كدين الكفالة وكمهر امراة تزوجها بغير اذن المولى ودخل بها فلانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه وانه يواخذ به بعد العتق فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل ثبت الحق وتصير المدعي الى ان يعتق هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي قال الصدر الشهيد وتصير مسئلة العبد المحجور رواية في الدين الموجل اذا ادعاه صاحب الدين وانكره المديون فاراد صاحب الدين ان يحلفه هل له ذلك فقد اختلف المشائخ فيه بعضهم قالوا يحلف استدلالا بمسئلة العبد المحجور فانه في الموضعين جميعا المال واجب في الحال وانما تأخرت المطالبة وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد وقد ذكرنا روايتهما في صدر هذا الفصل وبعضهم قالوا لا يحلف وهذا القائل يفرق بين المسئلتين والفرق ان التاجيل في الدين الموجل بدليل موجب له وهو التاجيل فاوجب التاخير مطلقا فلم يبق واجب الاداء في الحال فلم يصح مطالبة المدعي اياه في الحال فلم يتوجه اليمين اما في العبد لا تاجيل في الدين فكان واجب الاداء في الحال ولهذا لو جاء انسان وكفل به صح ويطالب الكفيل به في الحال تأخرا المطالبة ضرورة العسرة فلا يظهر التاخير في حق توجه اليمين عليه كما لو ادعى على المعسر وهو جحده فانه يتوجه عليه اليمين وان كان لا يطالب به للحال ومن العلماء من قال اذا كان المدعي مالا كان يواخذ به العبد المحجور عليه في الحال واراد المدعي ان يحضر العبد مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه من ذلك ويقول له لي حق استخدامه فاذا احضره باب القاضي يحبث عن استخدامه والاستخدام مستحق لي فليس لك ابطاله وهذا كما قلنا في الرجل يزوج امته من انسان كان له ان يمنعها من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها بحق النكاح كيلا يفوت حق الاستخدام على المولى كذا ههنا والى هذا القول مال الشيخ الامام فخر الاسلام علي رحمه الله وان وقع الدعوى على عبد ماذون له في التجارة فالجواب فيه كالجواب في العبد المحجور يحلف العبد سواء كان المدعي به مالا يواخذ به الماذون في الحال

او يواخذ به بعد العتق هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ومن قال في العبد المحجور اذا كان المدعي به مالا يواخذ به العبد للحال هكذا ذكر الخصاف للحال اذا اراد ان يحضر العبد مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه يقول في الماذون كذلك لان المدعي لا ينتفع بحلفه للحال وللمولى فيه ضرر فان الخصومة مع العبد ومجيئه الى باب القاضي يشغله عن خدمة المولى وخدمته المولى حقه فكان للمولى ان يمنع المدعي من ذلك وان وقع الدعوى على صبي محجور عليه فان لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره لانه لا فائدة في احضاره لانه لو اقر لا يصح اقراره ولا يتوجه عليه اليمين لان اليمين للنكول ونكوله ليس بحجة لانه لا يزيد درجة على صريح الاقرار وصريح الاقرار منه ليس بحجة فكذلك النكول وان كان للمدعي بينة وكان يدعي عليه بسبب الاستهلاك هل يشترط احضاره فالكلام فيه يأتي بعد هذا في فصل اخر ان شاء الله وان وقع الدعوى على صبي ماذون فقد ذكر في الفتاوى صبي ماذون باع شيئا ووجد المشتري به عيبا واراد رده على الصبي لكون هذا العيب في يده واراد المشتري ان يحلفه قال لا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد رحمه الله لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يحلف فهذا دليل ان يمينه معتبرة وفي النوادر يحلف الصبي الماذون ويقضي عليه بنكوله بمنزلة البالغ وفي اقرار الاصل في باب الاقرار بترك اليمين الصبي التاجر يستحلف وكذا العبد التاجر وفي كتاب الاقضية الصبي الماذون اذا اقر بدين التجارة يصح اقراره واذا ادعى ذلك عليه وانكر يستحلف واذا اقر بدين ليس هو دين التجارة لا يصح اقراره واذا ادعى ذلك عليه وانكر لا يستحلف وفيه ايضا اذا وقع الدعوى على الصبي التاجر فيما ورثه عن ابيه يستحلف في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يستحلف وفي الفتاوى دار في يد صبي يدعي رجل ان اباه غصبها منه لا يحلف الصبي عليه لانه لا فائدة فيه ولا تنتزع الدار من يده لانه ما لكها ظاهرا وذكر ابو الحسن بن عاد الطبري في كتابه اذا كان صبي ماذون ادعى عليه رجل لا يمين عليه ولو اقر به جاز واذا ادعى تسليم على ذمي خمرا بعينه يصح واذا انكر يستحلف لانه لو اقر به يصح فكان الاستحلاف مفيدا واذا ادعى عليه استهلاك خمر لا يحلف لانه لو اقر به لا يلزمه شيء فلا يفيد الاستحلاف قال ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم عن اليمين وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين والصلح عن اليمين صلح عن انكار وبعد الصلح عن الانكار لا يسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه قال رجل ادعى عبدا في يدي رجل واراد استحلاف المدعى عليه فان قال المدعى عليه العتق في يدي بميراث وعلم القاضي ذلك او لم يعلم ولكن اقر بذلك او لم يقر المدعي بذلك ولكن اقام المدعى عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه كلها التحليف على العلم يحلف المدعى عليه بالله ما لم يعلم ان عليك تسليم هذا العبد الى هذا المدعي لانه في الحاصل يحلف على فعل الغير لان الوارث يملك الموروث بفعل غيره وهو موت الموروث لا بفعله ولهذا ملكه قبل اوان يقبل وان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة على ذلك فالقاضي يحلفه البتة لان سبب استحقاق اليمين البات قد تقرر وهو كون العبد في يده فهو بقوله وصل الي بالميراث يريد اسقاط يمين البات عن نفسه فلا يصدق عليه الا بحجة

فان طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف المدعي ما وصل اليه من جهة الميراث فالقاضي يحلفه لانه يدعي سقوط يمين الساكت عن نفسه والمدعي لو اقر بذلك يلزمه فاذا انكر يستحلف ولكن يحلف على العلم بالله ما يعلم انه وصل اليه بالميراث لانه تحليف على فعل الغير فان حلف المدعي على ذلك انتفى الوصول الى المدعى عليه بجهة الميراث فيحلف المدعى عليه ح على العلم وان قال المدعى عليه وصل العين الى يدي بالشراء او بالهبة او بالصدقة من جهة فلان يحلف على الساكت بالله ما عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعي وهذا مذهبنا والمسئلة قد مرت في صدر هذا الفصل وان كان المدعى عليه يدعي لنفسه ملكا مطلقا يحلف على الساكت ايضا وان احتمل دعوى الملك المطلق دعوى التملك بفعل غيره من كل وجه وهو الميراث ودعوى التملك بفعل نفسه من كل وجه بالاصطياد والاحتشاش لان فيه زيادة زجر وقد مر نظير هذا في صدر هذا الفصل قال الخصاف في ادب القاضي العبد الماذون له في التجارة اذا اشترى جارية ووطئها ثم استحقت من يده ومتى ثبت ان اقرار المدعى بذلك الساعة لا يلزمه شيء وان انكر واراد استحلافه على علمه احلفه بالله فان نكل حلفه عليه اذا اعتق معنى قوله ان اقرار العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء لانه لو اقر بالوطئ بعد ما استحقت لا يلزمه العقر في الحال وانما يلزم بعد العتق ومعنى قوله ان انكر واراد استحلافه ان العبد لو انكر الوطئ بعد ما استحقت الجارية واراد المستحق استحلاف العبد على الوطئ بعد استحقاقها حلف بالله يجب ان يعلم بان الماذون بمنزلة الحر في حق بعض الاحكام وبمنزلة المحجور في حق البعض الا ترى انه لو اقر بثمن جارية اشتراها يؤاخذ به للحال كالحر ولو اقر بمهر امراة او اقر بالخيانة لا يؤاخذ به في الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق ولكن اذا حجر الماذون ما يلزمه في الحال وما يؤاخذ به بعد العتق واراد المدعي استحلافه يحلف كما في المحجور عليه على ما ذكرنا قبل هذا وهو اختيار الخصاف ثم ان الخصاف لم يصحح اقرار الماذون بوطئ الثيب بعد ما ورد عليها الاستحقاق في حق لزوم العقر للحال وجعله في هذا كالمحجور ومن المتاخرين من صحح ما ذكره الخصاف وفرق بين الثيب وبين البكر فان الجارية المشتراة اذا كانت بكرا واستحقت من يد الماذون وقد وطئها بعد الاستحقاق يلزمه العقر في الحال والفرق ان المستوفى بوطئ البكر صفة البكارة وصفة البكارة مال ولهذا يزداد مالية الجارية باعتبار هذه الصفة وتنتقص بفواتها ويصير هذه الصفة مستحقة بالشرط كما في باب البيع فثبت انها مال فقد اقر العبد بوجوب المال بدلا عما هو مال فيؤاخذ به في الحال كما لو اقر بثمن جارية اشتراها اما المستوفى بوطئ الثيب ليس بمال فانما اقر بوجوب المال بدلا عما ليس بمال فلا يؤاخذ به في الحال كما لو اقر بخيانة او مهر امراة تزوجها فالماذون في فصل البكر كالحر وفي فصل الثيب كالمحجور قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رح ما ذكره الخصاف ان اقرار الماذون بوطئ الثيب غير صحيح في حق لزوم العقر للحال خلاف ما نص عليه محمد رح في الماذون والصحيح ما ذكره محمد رح في الماذون ان اقراره بوطئ الثيب صحيح يؤاخذ بالعقر في الحال وهذا لان العقر انما يلزم بسبب تقدمه الشرى فكان من توابع الشرى والشرى تجارة فكان هذا من توابع التجارة وما كان من توابع التجارة فاقرار الماذون به صحيح ويؤاخذ به في الحال بخلاف ما اذا اقر بمهر امراة تزوجها عليه لان ذلك ليس بتجارة ولا من توابع التجارة فلا يؤاخذ به للحال والدليل على صحة ما قلنا ان اصحابنا [illegible] اذا اشترى جارية واستحقت ثم اقر المشتري انه كان وطئها

وهي

وهي تثبت يلزمه العقر ويؤاخذ به صاحبه وانما يؤاخذ صاحبه بالمهر في الجامع الصغير المكاتب اذا وطئ امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر ويؤاخذ به للحال فقد جعله من توابع التجارة ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الف درهم وانكر المدعى عليه ذلك فاراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه للقاضي ان المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ما ادعى قبل القاضي بينته لانه بهذه البينة يثبت انقطاع حق المدعي في اليمين ولو اثبت انقطاع حقه في المال بالبينة اليس انه تقبل ذلك منه كذلك ههنا وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك واراد ان يحلف المدعي فله ذلك هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لان المدعى عليه يدعي انقطاع حق المدعي في اليمين ولو ادعى انقطاع حقه في المال وانكر المدعي ذلك اليس انه يحلف كذا ههنا واذا احلفنا المدعي ان نكل صار مقرا انه حلف المدعى عليه مرة فلا يحلفه ثانيا وان حلف ثبت انه لم يحلفه مرة فكان له ان يحلفه ثانيا حكى القاضي ابو الهيثم عن القاضي ابي حازم انه لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعي على ما ادعاه المدعى عليه في هذه الصورة ولكن ينبغي للقاضي ان يحلف المدعى عليه الا ابتداء بالله ما لهذا المدعي عليك مال لا يحلفك عليه قالوا وما قاله ابو حازم احسن مما قاله الخصاف لانا لو حلفنا المدعي بالله ما حلفت هذا المدعى عليه على دعواك هذا في قاضي بلد كذا كان للمدعى عليه ان يقول انه حلفني على هذا مرة اخرى عند قاضي في بلد كذا ويطلب المدعى عليه على ذلك ثم وثم الى ما لا يتناهى فكان ما قاله ابو حازم احسن من هذا الوجه قال ولو كان المدعي حين ادعى عليه الف درهم قال المدعى عليه للقاضي ان هذا المدعي قد كان ادعى علي بهذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وكذا ثم خرج عن دعواه وابرأني منها فحلفه انه لم يبرئني عن هذا لا ينبغي للقاضي ان يحلف المدعى عليه بالله ما ابرأت هذا المدعى عليه عن هذه الالف وعن شيء منها وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي واشار الى الفرق بين دعوى المدعى عليه ان المدعي قد ابرأه وبين دعواه ان المدعي قد حلفه مرة واختلف المشايخ فيه منهم من قال لا فرق بينهما من حيث المعنى وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع هذه المسئلة ان المدعى عليه ادعى البراءة عن الدعوى لا عن الالف وذكر في الجواب ان المدعي لا يحلف بالله ما ابرأته عن هذه الالف ولا عن شيء منها وهذا مستقيم لان الاستحلاف يكون على وفاق الدعوى لا على خلافه والمدعى عليه ادعى الابراء عن الدعوى لا عن المال فلو حلفناه على الابراء عن المال لا يكون التحليف على موافقة الدعوى وموضوع تلك المسئلة ان المدعى عليه ادعى على المدعي انه حلفه مرة وذكر في الجواب انه يحلف المدعي بالله ما احلفه فكان هذا استحلافا على وفق الدعوى فيحلف وزان مسئلتنا من تلك المسئلة انه لو اراد القاضي ان يحلفه على الابراء عن الدعوى كان له ذلك لانه على موافقة الدعوى ومنهم من قال لا يحلف المدعي على البراءة ايضا قال فخر الاسلام رح وهكذا ذكر محمد رح في كتاب الكفالة وبين وجه ذلك ان قول المدعى عليه للمدعي ابرأني عن هذه الدعوى يحتمل فانه يذكر ويراد به الابراء عن العين المدعى به وانه لا يصح لان الابراء عن الاعيان باطل ويذكر ويراد به الابراء عن نفس الدعوى وانه صحيح فدعوى صحت من جهة المدعي لا يجوز ابطاله بالشك قالوا وهذا الفتوى لان وضع المسئلة في دعوى الدين والابراء عن المدعى به اذا كان دينا صحيح اما لو كان وضع المسئلة في دعوى العين فالابراء عن الاعيان لا يصح بمعنى ان لا يصير العين ملكا للمدعى عليه اما لا يصح دعوى ذلك العين

بعد ذلك ولكن الوجه الصحيح لبيان انه لا يحلف المدعى عليه دعوى الابراء عن دعوى المال ان المدعى بالدعوى
استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما الاقرار او الانكار وقوله ابرأني عن الدعوى ليس باقرار
ولا انكار فلا يكون مسموعا عنه بل يقال اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت ان كان لك عليه دعوى و
اذا لم يكن دعوى الابراء مسموعا من المدعى عليه لا يترتب عليه التحليف وهذا الخلاف ما اذا قال المدعى
عليه في هذه الصورة ابرأني عن هذه الالف فانه يحلف المدعى لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب
المال والاقرار جواب ثم دعوى المسقط وهو الابراء يصح بعد الدعوى من المدعى عليه فيترتب عليه الاستحلاف
ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعى على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال
شمس الائمة الحلواني قال رح وعليه اكثر قضاة زماننا لكون هذا استحلاف على وفاق الدعوى وانما
كان له الاستحلاف على ذلك لان المدعى البراءة عن الدعوى والبراءة عن الدعوى صحيحة فيسقط به الخصومة
الا ترى انه لو اقر بذلك يلزمه ويسقط به خصومته والا ترى انه لو ابرأه عن الدعوى بين يدي القاضي لا يسمع
القاضي خصومته بعد ذلك فيجوز ان يحلف عليه ولو ادعى رجل على رجل انه قتل ابنا له عمدا او عبدا له عمدا
او ما شبهه واراد استحلافه على ذلك ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يحلف على الحاصل ولم يزد على
هذا الجواب فنعلم بان دعوى الجناية على النفس او فيما دون النفس واما ان يكون الجناية عمدا او خطأ
فان كان دعوى الجناية على العبد فان كانت الجناية في النفس اذا كانت عمدا القصاص والقصاص
ملاقي العبد من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال والعبد من حيث انه ادمي حق نفسه لا حق المولى و
لهذا لو اقر العبد على نفسه بالقصاص صح اقراره ولو اقر المولى عليه بالقصاص لا يصح اقراره فكان
الخصم في ذلك العبد فيستحلف العبد فان كانت الجناية في النفس وكانت خطأ فالخصم هو المولى لان
موجب هذه الجناية الدفع او الفداء وكلاهما يختص بالمولى لا تعلق للعبد به فكان الخصم فيه المولى فكان
اليمين عليه ولكن يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وان كانت الجناية فيما دون النفس فالخصم في
ذلك المولى عمدا كانت او خطأ وهو المخاطب بالدفع والفداء وكل ذلك يختص بالمولى لا تعلق للعبد به
فكان الخصم فيه المولى فيحلف المولى ولكن يحلف على العلم لما ذكرنا واما اذا كان دعوى الجناية على الحر
فان كانت الجناية على النفس وهي عمد رجل ادعى على رجل انه قتل ابنه عمدا فالخصم هو المدعى عليه ويحلف
المدعى عليه على الحاصل هكذا ذكر الخصاف ولم يزد على هذا وذكر في كتاب الاختلاف انه يستحلف
على السبب بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف جواب ظاهر الرواية وما ذكر في كتاب الاختلاف
رواية ابي يوسف ولكن هذا ليس بصواب فالمذكور في كتاب الاستحلاف وقال اصحابنا رحمهم الله
اليمين في القصاص بالنفس بالله ما قتلت اباه الذي يدعي انك قتلته وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر
الخصاف قول الكل وما ذكر في الاستحلاف قول الكل ايضا فصار في القتل روايتان فعلى ما ذكر
الخصاف لا يحتاج الى الفرق والفرق ان قضية الدليل ان يكون التحليف على الحاصل في القتل ايضا
لان في التحليف على السبب ضرر فالانسان قد يقتل ولي غيره عمدا ولا يجب عليه القصاص بان
قتله لردته او لانه قصد قتله او ما شبهه فلو حلف على السبب لا يمكنه الحلف على انتفاء السبب
مع وجوده ولا يمكنه ان يقربه فيدعي المانع من القصاص لانه عسى لا يمكنه اثبات ذلك كما فيما تقدم

ولكنا

ولكنا تركنا الدليل في باب القتل بالنص فان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود على القتل بالله
ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا والنص فيما تقدم فيعمل فيما بقضية الدليل وعلى قياس ما روي عن
ابي يوسف فيما تقدم ان التحليف على السبب لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين القتل وفيما تقدم في
كتاب الاستحلاف وعلى رواية ادب القاضي يحتاج الى الفرق والفرق له ان قضية القياس ان يكون التحليف
على السبب في الفصول ليكون التحليف على موافقة الدعوى وما ذكر ان احتمال الضرر يمكن دفعه بالتعريض
فاسقطنا اعتبار الاحتمال عند امكان الدفع ليكون التحليف على موافقة الدعوى لكن اسقطنا اعتبار
الاحتمال في باب النفس تعظيما لامر النفس لان الانسان قد يغفل عن التعريض واذا فات النفس
لا يخلفه شيء اوف ولا كذلك المال وفي كتاب الاقضية على قول ابي يوسف يحلف على السبب وعن محمد روايتان
وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رح يقول الصحيح ان المسألة بناء على قول ابي حنيفة رح يحلف على السبب
لانه لا ضرر على المدعى عليه في ذلك لانه وان قتله وسقط القصاص اذا لم يجب بسبب من الاسباب وامتنع عن
الحلف على نفس الفعل لا يقضى عليه بشيء لا بالقصاص ولا بالدية وعلى قول محمد يستحلف على الحاصل
لان في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه فانه متى امتنع عن الحلف يقضى عليه بنكوله عند محمد رح ولكن
بالدية ولكن هذا ليس بصحيح فانه عند ابي حنيفة انه كان لا يقضى عليه بنكوله لا بالقصاص ولا بالدية ولكنا
يحبس حتى يحلف او يقر وفيه ضرر ثم اذا حلف على الحاصل يحلف بالله ما لهذا عليك دم والله ولا قبلك
حق بسبب هذا الدم لجواز انه عفى عنه على مال او كان الدم بينه وبين غيره الاخر والتغليب الدم مالا
فلو لم يذكر والله قبلك حق بسبب هذا الدم يحلف ولا يحنث لانه لم يبق عليه الدم ثم اذا حلف على
هذا الوجه ان حلف برئ عن الخصومة وان نكل فعند ابي حنيفة رح يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى
عليه بنكوله ولكن بالدية وان كانت الجناية فيما دون النفس وكانت عمدا توجب القصاص فعلى
رواية ادب القاضي يحلف على الحاصل وعلى رواية كتاب الاستحلاف يحلف على السبب واختلف
المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في النفس قال الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رح والصحيح انه يستحلف
في هذه الصورة على الحاصل عند ابي حنيفة رح ومحمد لانه متى استحلف على السبب ونكل يقضى عليه
بالقصاص عند ابي حنيفة رح وبالدية عند محمد وان كان دعوى الجناية على النفس وهي خطأ او على الطرف
وهي خطأ نحو قطع اليد والموضحة وما شبه ذلك مما تتحمله العاقلة ذكر في ادب القاضي للخصاف
وفي كتاب الاقضية انه يستحلف على السبب عند ابي يوسف ومحمد وفي كتاب الاستحلاف انه
يستحلف على السبب عند اصحابنا رحمهم وهذا لان في التحليف على الحاصل ضرر للمدعي لان بين العلماء
اختلافا ان الدية تجب على القاتل ابتداء والعاقلة يتحملون عنه او تجب على العاقلة ابتداء ففي
حلفناه على الحاصل بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي عليه من الوجه الذي يدعي يحلف ويتأول
قول من يقول ان الدية تجب على العاقلة ابتداء فلا يحنث في يمينه فلا يفيد الاستحلاف حتى قلنا
اذا كان موجب الجناية شيئا لا يتحملها العاقلة بان كان دون ارش الموضحة يحلف على الحاصل لانه
لا يمكنه التأويل ههنا فان قيل يمكن التأويل على الحاصل على وجه لا يتضرر به المدعي بان يحلف الدية
بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعيه ولا شيء منه وعلى هذا الوجه لا يمكن التأويل لان من يقول بوجوب

على العاقلة نقول بان القاتل من جملة العاقلة فساد قول هذا القائل ومن العلماء من قال يمكن دفع التاويل مع التحليف
على الحاصل بان يراد في التحليف زيادة شيء او فيحلف بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه
الذي يدعي ولا شيء منه ويسمي الارش والدية ولا قبل عاقلتك ولا شيء منه وهذا احسن وبه يندفع التاويل
وكان الحاكم ابو محمد الكوفي رح يقول الصحيح انه يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا قبلك مال بالسبب الذي يدعي
وكان راعى جانب المدعى عليه والصحيح ما قلنا لان فيه نوع ضرر لاحد الجانبين فلا بد من رعاية احد الجانبين
فنقول رعاية جانب المدعى عليه اولى لانه ليس بجاني ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا بجنب داري و
اني شفيعها بداري واراد استحلافه فان القاضي يحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها وحدودها
كذا وكذا ولا شيء منها وانما حلفناه على السبب نظرا للمدعي لان بين العلماء اختلافا ظاهرا ان الشفعة هل يستحق
بالجوار فلو انه حلف على الحاصل ربما يتاول قول من لا يرى الشفعة بالجوار فلا يلزمه الحنث فيبطل حق المدعي اكثر
ما في الباب ان في التحليف على السبب ضررا بالمدعى عليه لجواز ان المدعي لم يطلب الشفعة او طلبها ثم سلمها وتطلب
شفعة فلو حلف على السبب لا يمكنه ان يحلف المشتري ولو اقر بالشرى وادعى بطلان حقه بعد ذلك عسى لا يمكنه الاثبات
بالبينة فيتضرر المدعى عليه الا ان الترجيح لجانب المدعي لان الشرا سبب استحقاق الشفعة وسقوط الحق بعد وجود
السبب انما يكون لعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على خلافه ولو ان اقر المدعى عليه بالشرا
والجوار الا انه يقول الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشرى وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع
مع اليمين وهذا لان الشفيع ان كان مدعيا صورة لانه يدعي الطلب والطلب عارض الا انه منكر معنى فان المشتري
يدعي على الشفيع ابطال حقه في الشفعة بعدما اقر له بثبوت حقه والشفيع ينكر اذا كان القول قول الشفيع
مع اليمين اذا طلب المشتري من القاضي يمين الشفيع فان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك
شراؤها واشهدت على ذلك بحضرة احد المتبايعين والدار هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولكن هذا انما
يستقيم اذا ادعى المشتري انه بلغه الشرى وهو في ملأ من الناس اما اذا لم يكن عنده من اشهده لم تبطل شفعته
بترك الاشهاد للحال فاذا اقر بذلك حلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرا وخرجت الى الشهود
حين قدرت وطلبتها بحضرة احد المتعاقدين او الدار واشهدت على ذلك اذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر
ليلا وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله ما بلغك الخبر الا في الوقت الذي يدعي وقد طلبت
الشفعة واشهدت على ذلك حين اصبحت لان الاشهاد انما يشترط على حسب الامكان ولا يمكنه ان يطوف
على الابواب ليلا للاشهاد والطلب فكان الامكان اذا اصبح وفي كتاب الاستحلاف قال محمد رح اذا كان لرجل
دار الى جنب دار رجل فتصدق احدهما على رجل بالحائط الذي يلي حائط جاره وقبضه المتصدق عليه ثم اشترى
المتصدق عليه ما بقي من الدار من المتصدق فليس للجار فيها شفعة لان صاحب الحائط اقرب جوارا من الجار الذي
وراء الحائط فان طلب الجار الذي وراء الحائط يمين البائع والمشتري حلفه بالله ما باع الحائط ضرارا ولا فرارا
من الشفعة على وجه التلجئة وابطال الشفعة حلفه القاضي على ذلك يريد به والله اعلم ان الجار الذي وراء الحائط
ادعى وقال ان صدقة الحائط كانت تلجئة وقد بيعت الكل وخاصم المشتري سواء كانت الدار في يده او لم يكن
لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف عليه فان حلف لم يثبت تلجئة الحائط وانقطع خصومة الجار
عن المتصدق عليه والمشتري وان نكل ثبت تلجئة الصدقة في الحائط فكان للجار الشفعة قال في كتاب الاستحلاف

ايضا

ايضا اذا وكل الرجل وكيلا بطلب الشفعة فادعى المشتري على الوكيل ان موكله قد سلم الشفعة وطلب من القاضي ان يحلف
الوكيل فان القاضي لا يحلفه لان الوكيل لو حلف يحلف بطريق النيابة عن الموكل لان الشفيع لا يدعي التسليم على الوكيل انما
يدعيه على الموكل والاستحلاف لا يجري فيه النيابة وهذا لان اليمين شرعت بدل حق المدعي بالنص بخلاف القياس لانه
لا مماثلة بين اصل حقه وبين اليمين وما عرف شرعا بخلاف القياس يراعى لصحته جميع ما ورد به الشرع والشرع جعلها
بدل حقه اذا كان المدعى قبله اصلا في الحلف فيما اذا كان المدعى قبله نائبا بقي على حاصل القياس ونظير هذه
المسئلة ما قالوا في الوكيل بقبض الدين اذا اراد ان يقبض الدين من الغريم ان موكلك ابرائي عن هذا الدين
او ادى دينه الي وانكر الوكيل ذلك فطلب الغريم من القاضي ان يحلف الوكيل بالله ما تعلم ذلك من موكلك فانه لا يحلف
على الوكيل ويقول القاضي للغريم اد الدين الى الوكيل وانت على خصومتك مع الموكل في المعنى ما ذكرنا هذا اذا ادعى
المشتري تسليم الموكل وان ادعى تسليم الوكيل ان ادعى تسليمه لا يحلف الوكيل وان كان لو نكل يحلف بطريق الاصالة
لان المشتري اذا ادعى تسليم الوكيل الا انه ادعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه لان تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم
لا يصح بالاجماع واذا اقر به فانما اقر بما ليس بصحيح شرعا فلا يلزمه وكل ان ادعى على اخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر
لا يستحلف عليه وان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يستحلف لان تسليمه
في مجلس الحكم صحيح عندهما فانما ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فيستحلف عند الانكار وعند محمد لا يستحلف لان تسليمه
في مجلس الحكم غير صحيح ايضا عند محمد رح فانما المدعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه فلا يستحلف عند الانكار والصغيرة تختار
البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فانها كما بلغت بالحيض او بالسن ينبغي لها ان تختار
نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي ان يطلب الشفعة واشهدت على اختيارها نفسها ان كان عندها من يمكن
اشهاده وتقبل شهادته وان لم يكن عندها من يمكن اشهاده تخرج الى الناس واختارت نفسها واشهدت وان
اخبرت بنفسها حتى خرجت الى الناس بطل اختيارها والاشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى يثبت اختيارها
نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة فان قال للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها
مع اليمين واذا قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا يقبل قولها وتحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا
اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله ذكر
المسالتين على هذا الوجه في كتاب الاستحلاف قيل انهما من خصايص كتاب الاستحلاف وانما جا الفرق باعتبار انهما
اذا اضافا الطلب والاختيار الى وقت ماض فقد حكيا ما لا يملكان استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
فلا يصدق فيما حكى من غير بينة واذا لم يضيفا الاختيار والطلب الى وقت ماض بل اطلقا الكلام اطلاقا فقد حكيا ما يملكان
استينافه للحال لانا نجعل في الجارية كانها بلغت الان واختارت نفسها الان والشفيع علم بالشرى الان وطلب
الشفعة الان فلهذا جعل القول قولهما اذا اطلقا واذا ادعت المراة على زوجها انه آلى منها ومضت اربعة اشهر
ولم يف اليها وانها بانت منه وانكر الزوج الايلاء فان القاضي لا يحلف الزوج على الحاصل بالله ما هي باينة منك اليوم و
هذا لان بين العلماء اختلافا ظاهرا انه بمضي مدة الايلاء هل تقع الفرقة بعضهم قالوا لا تقع ويقال للزوج اما ان تفيء اليها
او يفرق القاضي بينكما فلو حلفناه على الحاصل يتاول قول هذا القائل ويكون صادقا في يمينه فلا يلزمه حكم الحنث وتتضرر به
المراة فيحلف على السبب بالله ما قلت لها والله لا اقربك اربعة اشهر على ما ادعت دفعا للضرر عن المراة اكثر ما في الباب
ان في التحليف على السبب ضرر الزوج فانه قد فاء اليها ولا تقع الفرقة بمضي المدة بان فاء اليها في المدة الا ان الترجيح لجانب المراة

لان الايلاء اذا وجد يصير الفرقة مستحقة نظرا الى السبب وهو الايلاء فامتناع الفرقة بعد ذلك يكون بعارض امر ولا يعتبر
بالعوارض فان اقر الزوج بالايلاء وادعى انه جاء الفي في المدة وانكرت هي الفي في المدة فالقول قولها مع اليمين
لانها تنكر ثبوت ملك الزوج عليها بعد وجود سبب البينونة ويحلف على الحاصل عند محمد فيحلف بالله ليست بامراة
له اليوم بالسبب الذي يدعي ولا يحلف بالله لم يف اليك قبل مضي الاربعة اشهر وهذا لانه يجوز انه الى منها
ولم يف اليها حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه ثم تزوجها ثم الى منها وفاء اليها في المدة فمتى استحلف بالله لم
يف اليك قبل مضي الاربعة اشهر يحلف ويتناول عدم الفي في النكاح الاول فيبطل حق الزوج فيستحلف على الحاصل
لهذا وفي كتاب الاختلاف قال بشر سمعت ابا يوسف قال يستحلف بالله انه لم يف اليك قبل مضي الاربعة
الاشهر في النكاح الذي يدعيه الزوج حتى لا يتاتى المعنى الذي قلنا لمحمد رحمه الله ولو ان امراة ادعت على زوجها نفقة
العدة وانكر الزوج فالقاضي يحلف الزوج بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي يدعي لان الشافعي لا يرى
النفقة للمبتوتة فلو حلفناه على الحاصل تناول قول الشافعي فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة عنك من الوجه الذي
يدعي وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضي الامام ابي عاصم العامري
وهو يدرس والخليفة يحكم فادعت امراة على زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فحلف الخليفة الرجل بالله ما
عليك تسليم النفقة من الوجه الذي يدعي فيها الرجل ليحلف فنظرت الى القاضي فعلم القاضي اني لماذا انظر فنادى
الخليفة ان اسال الرجل من اي المحلة هو حتى انه ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك وفي كتاب
الاختلاف امراة اختلعت من زوجها ثم وجد الزوج ذكر فالقول قول الزوج ثم كيف يحلف الزوج فعلى
ما روي عن ابي يوسف يستحلف على السبب بالله ما خلعتها منذ ملكتها وعلى ظاهر الرواية يستحلف على الحاصل
ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبا له فان كان الثوب حاضرا ينظر الى الخرق فان كان يسيرا فموجبه النقصان
بلا خلاف يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فما تفاوت ما بينهما موجبه بلا خلاف فيحلف المدعى عليه بالله
ماله عليك هذا القدر من المال الذي ادعى ولا يحلف على السبب نظرا للمدعى عليه لجواز ان المدعى عليه خرقه
الا انه لا شيء عليه لان صاحب الثوب ابراه عنه او صالحه على شيء او اعطاه النقصان وليس في التحليف
على الحاصل ضرر للمدعي لان موجب هذا الخرق النقصان فلا يمكنه التاويل هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية
وذكر هذه المسئلة في كتاب الاختلاف وقال يحلف على السبب لان انفساخ السبب هاهنا لا يتصور والصحيح
ما ذكر الخصاف وصاحب الاقضية لان انفساخ السبب ان كان لا يتصور فبطلان الحكم بالابراء وما اشبهه
متصور وان كان الخرق فاحشا فالقاضي يحلفه على السبب لان عندنا مثل هذا الخرق يوجب الخيار للمالك ان شاء
ترك الثوب على الجاني وضمنه جميع القيمة وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وعند الشافعي رحمه الله يوجب
النقصان لا محالة فمتى حلفنا على الحاصل تناول قول الشافعي فيتضرر المدعي فيحلف على الحاصل نظرا للمدعي
وان كان الثوب غايبا فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي الا بعد بيان قدر النقصان حتى يصير المدعى معلوما لان الدعوى
لا تصح اذا لم يكن المدعى معلوما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشبا او نصب عليه سطحه ميزابا
في داره او بنى على حائط له بناء او اخرج من داره ترابا ورمى به في ارضه او القى في ارضه دابة ميتة او ما اشبه
ذلك مما يكون فساد في ارضه ويجب على صاحب الارض نقله واراد ان يحلفه حلفه على السبب اذ ليس في التحليف
على السبب ضرر للمدعى عليه وفيه موافقة دعوى المدعى عليه فيحلف عليه بانه ان بعد ما ثبت للمدعي حق مطالبة المدعى

رفع هذه الاشياء لا يتصور سقوطه بسبب من الاسباب فانه لو اذن له في الابتداء بذلك كان ذلك منه اعارة للحائط
والارض فمتى بدا له كان له ان يطالبه بالرفع لان الاعارة ليست بلازمة وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع
الحق وبيع الحق لا يجوز وكذلك لو اجر لا يجوز لان اجارة راس الحائط لوضع الخشبة عليه واجارة الارض لالقاء الجيفة
او التراب فيها لا يجوز عرف ذلك في كتاب الاجارات وكذلك لو صالح عليه لا يجوز لان الصلح على مال لوضع
الخشبة على راس الحائط وما اشبه ذلك بمنزلة الاجارة والاجارة لا تجوز فكذا الصلح دل انه ليس في التحليف على السبب
ضرر للمدعى عليه فيحلف على السبب جريا على موجب الدعوى ولو كان صاحب الخشبة هو المدعي وقدم صاحب الحائط
الى القاضي وقال كان لي على هذا الحائط خشبة فوقعت او قال قلعتها لاعمل غيرها وقد منعني صاحب هذا الحائط
وهو حق لي في هذا الحائط وانكر صاحب الحائط دعواه فطلب صاحب الخشبة من القاضي ان يحلف المدعى عليه اول الا يقول
بان القاضي يامر المدعي بتصحيح دعواه وذلك ان يبين ان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين موضع
الخشبة ويبين غلظ الخشبة لان الدعوى لا يصح الا بعد بيان المدعى به وبيانه في هذه الصورة ببيان ما ذكرنا ثم اذا بين
هذه الاشياء حتى صح دعواه وطلب من القاضي ان يحلفه فالقاضي يحلفه لان هذا حق لازم قد يكون الحائط مملوكا لانسان
ولغيره حق وضع الخشب عليه ثم يحلف بالله ما لهذا المدعي في هذا الحائط حق وضع خشبة كذا وكذا ولا يحلفه بالله ما كان
له عليه خشبة او بالله ما طرحت الخشبة لجواز انه كان الا انه لم يكن بحق وجواز انه طرح الخشبة ولم يكن له حق وضع الخشبة
فلا يمكنه ان يحلف على ذلك ولكن يحلف على نحو ما بينا فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل صار مقرا بما ادعى فيلزمه دعواه
قال ولو ادعى مسيل ماء في ارض رجل فالقاضي يامره ان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى في ان تبين ان له مسيل ماء المطر
او ماء الوضوء فان هذا مما يتفاوت فان المطر لا يكون ادوم ويكون اكثر وماء الوضوء والاغتسال يكون
ادوم ويكون اقل وينبغي ان يبين موضع مسيل الماء في مقدم البيت او في موخره وكذلك اذا ادعى طريقا في
دار رجل فالقاضي يامره ان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى ان تبين مقدار عرضه وطوله ويتبين موضعه من الدار
فاذا بين ذلك وصح دعواه حلفه على الحاصل بالله ما لهذا هذا الحق الذي ادعاه في هذه الارض الذي في يديك
او في هذه الدار التي في يديك وذكر في كتاب الدعوى اذا ادعى مسيل ماء في دار رجل او ادعى طريقا في دار رجل
وشهد الشهود ان له مسيل ماء في هذه الدار او طريقا في هذه الدار وقع في بعض النسخ انه تقبل البينة
وان لم يبينوا ووقع في بعض النسخ انه لا تقبل البينة ما لم يبينوا قال شمس الائمة الحلواني ويل ما وقع في بعض
النسخ انه تقبل البينة اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتاويل
ما وقع في بعض النسخ انه لا تقبل البينة اذا شهدوا على نفس الطريق وعلى نفس المسيل لا على اقرار المدعى عليه قال
ولو ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا وساق الماء فيه الى ارضه ان يصحح دعواه وذلك بان يبين الارض
التي شق فيها النهر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين ذلك وصح دعواه وجحد المدعى عليه دعواه حلفه
القاضي على السبب بالله ما احفر من الارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا يحلف على الحاصل لانه ليس في التحليف
على السبب ضرر للمدعى عليه لانه اذا ثبت لا يسقط حق صاحب الارض في مطالبة حافر النهر بسبب من الاسباب
من الاذن في الابتداء والبيع والاجارة وغير ذلك فانه لو كان اعارة فكان له ان يطالبه بذلك متى بدا له ذلك
ولا يجوز بيع ذلك لانه بيع الحق وبيع الحق لا يجوز ولا تجوز الاجارة ولا ضرر للمدعى عليه في التحليف على السبب
ليكون التحليف على وفق الدعوى ولو ادعى رجل على رجل انه حفر حفيرة في ارض له احتفر ذلك بارضه واراد استحلافه

اذ لم يدع الابتداء

فنقول لا بد من معرفة حكم هذه المسئلة اولا فنقول علماؤنا رحمهم الله ان كان النقصان فيحلفه على الحاصل بالله ما له عليك هذا
الحق الذي يدعي من الوجه الذي يدعي ولا يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا لان في التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه
لجواز انه فعل ذلك الا ان صاحب الارض ابراه عن النقصان او التزم على اوفاء ضمان النقصان مرة ولا ضرر
للمدعي في التحليف على الحاصل فيحلف على الحاصل قال شمس الائمة الحلوائي من العلماء من قال حفر حفرة في ارض غيره لا يقضي بالنقصان
ولكن يؤمر بكبس الحفيرة فلو حلفناه على الحاصل ربما تناول قول هذا القائل ثم قوله في الكتاب اخذ ذلك من ارضه اشارة
الى انه لو لم يعرف ذلك بارضه انه لا شيء عليه فاعلم بان من رفع التراب من ارض انسان ولم يكن ذلك في موضع للتراب
قيمة فيه ضمن فيه التراب متى امكن النقصان في الارض او لم يمكن لان الارض بجميع اجزائها مملوكة ومن اخذ شيئا
ملك غيره يضمن قيمته وقد روي عن محمد رحمه الله انه اذا دخل الماء في ارض رجل واجتمع الطين في ارضه بذلك لا يكون لاحد
ان ياخذ ذلك الطين ويرفعه عن ارضه لانه صار مملوكا تبعا لارضه فهذا كذلك على ان الارض مملوكة بجميع اجزائها
وهذا الخلاف ما لو دخل صيد في ملكه كان لكل احد ان ياخذه لانه لم يصر مملوكا لصاحب الارض تبعا لارضه
وكذلك الماء اذا دخل في ارض الرجل ودخل معه السمك كان لكل احد ان ياخذ السمك لانه لم يصر مملوكا له تبعا لارضه
بخلاف الطين على ما بينا هذا اذا اخذ التراب من ارض الغير وله قيمة في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن له قيمة في ذلك
الموضع ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع ضمن النقصان والا فلا اذا عرفت حكم المسئلة فنقول
اذا كان للتراب قيمة في ذلك الموضع يحلف المدعى عليه والا فلا ومن هذا الجنس اذا ادعى رجل على رجل انه نقض
حايطه واراد استحلافه فنقول من هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه لان الجدار ليس من ذوات الامثال ويكون
لصاحب الحايط الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان
الحايط قايم من وجه هالك من وجه فيميل الى اي الوجهين شاء فان اراد تحليفه حلفه على الحاصل هكذا ذكر الخصاف
قال شمس الائمة الحلوائي ينبغي للقاضي ان يحلفه على السبب ولا يحلفه على الحاصل هو الصحيح لان مذهب بعض العلماء
ان الحايط اذا كان جديدا يجب عليه الاعادة واذا كان خلقا عتيقا لا يجب عليه الاعادة لانه لو اعاده كان افضل
من الاول وضمان العدوان مقيد بالمثل فلو حلفناه على الحاصل ربما يتناول قول هذا القائل فيحلف ويكون صادقا
في حلفه فيتضرر المدعي فيحلف على السبب كيلا يتناول قول هذا القائل قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم والمدعى
عليه عند المدعي رهن بالمال فخاف المدعى عليه انه ان اقر بالمال جحد المدعي الرهن ينبغي للمدعى عليه ان يطلب
من القاضي حتى يسال المدعي هل عنده بهذا المال الذي يدعيه رهن فان قال نعم فقد حصل مقصود المدعى عليه وان قال
لا رهن له واراد استحلاف المدعى عليه فالقاضي لا يحلفه بالله ما له عليك هذا المال الذي يدعي لانه لا يمكنه ان يحلف
على هذا الوجه لان المال واجب عليه فلو حلف يكون كاذبا ولو اقر بالمال وادعى الرهن ربما لا يمكنه اثبات الرهن
فيتضرر به ولكن يحلفه بالله ما لفلان عليك الف درهم لا رهن بها هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهذا
لان المال الذي ليس له رهن عليه ليس عليه فاذا حلف على هذا الوجه يمكنه الحلف ولا ضرر للمدعي في ذلك فيحلف على
هذا الوجه لهذا وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي يقول يحلفه بالله ليس عليك اداء هذا المال وتسليمه الى
المدعي هذا ولا ضرر للمدعي في ذلك لانه يمكنه ان يحلف كذلك لانه انما يجب على الراهن اداء الدين اذا احضر المرتهن
الرهن فاما قبل احضاره فلا يجب عليه تسليم الدين فاذا لم يكن الرهن حاضرا يمكن للمدعى عليه ان يحلف بالله ليس عليك
اداء هذا المال وتسليمه الى هذا المدعي فيحلفه على هذا الوجه ولا حاجة الى ما وراءه وبعض مشايخنا قالوا الاجابة

الى هذه التكلفات لان جحود الرهن اهلاك الرهن وبهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه وبعد الاستيفاء لا يبقى
له عليه شيء فيمكنه ان يحلف والا شيء لهذا المدعى عليه فيحلفه القاضي بالله ما له عليك هذا المال الذي يدعي قال في كتاب
الاستحلاف رجل وهب ثوبا لرجل او عبدا او اقر ان الموهوب له قبضه في المجلس او بعده بامره ثم قال الواهب
بعد ذلك ان الموهوب له ما قبضه وكنت اقررت بقبضه كاذبا وسال القاضي ان يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته
عن هذه الهبة التي يدعي وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشترى ثم ادعى انه لم يقبضه
وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشرى الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اقر
البايع بالبيع ثم انكر البيع وقال اقررت بالبيع كاذبا واراد تحليف المشتري وعلى هذا الخلاف رب الدين اذا
اقر بقبض الدين من المديون واشهد عليه ثم انكر القبض فاراد تحليف المديون وعلى هذا الخلاف اذا اقر رجل على
بالدين لرجل ثم انكر الدين وقال لا شيء له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له ابو يوسف يقول المعروف
المعتاد فيما بين الناس ان البايع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض حقيقة وكذلك
المعتاد فيما بين الناس ان من استقرض من غيره شيئا فالمقرض اولا يامره بكتابة الصك والاشهاد عليه قبل دفع
المال فلو اعتبرنا قبض في هذه الصورة مانعا صحة الدعوى والاستحلاف ليبطل حقوق الناس وان اشهد البايع على
البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان البيع كان تلجئة وطلب تحليف المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا
لان البايع لم يصر متناقضا في الدعوى لانه لم يوجد منه الاقرار بالبيع مطلقا والبيع قد يكون تلجئة وقد يكون جدا واذا
لم يصر متناقضا صح الدعوى منه فيترتب عليه التحليف ثم كيفية التحليف بالله ما شرطت ان يكون البيع الذي بينكما
تلجئة وفي كتاب الاقضية اي في هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة في رواية قال اذا تواضعا في السر ان يظهرا البيع
تلجئة ثم تعاقدا في العلانية مطلقا ولم يذكرا شيئا وقت العقد فهذا البيع تلجئة ثم تعاقدا في العلانية مطلقا
ولم يذكرا شيئا وقت العقد فهذا البيع تلجئة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فعلى هذا يستحلف المشتري لان البايع يدعي
ما يوجب حق الفسخ والمشتري ينكر وفي رواية اخرى قال اذا تواضعا في السر ان يظهرا البيع تلجئة ثم تعاقدا
في العلانية ولم يذكرا شيئا وقت العقد فالعقد صحيح فعلى هذا لا يستحلف المشتري لان اكثر ما فيه ان يبطل
فيصير كانه ادعاه البايع الا انه لو كان الامر كما ادعاه البايع فالعقد صحيح فلا معنى للاستحلاف قال ابو يوسف
في كتاب الاستحلاف اربعة اشيا يستحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسال المدعي ذلك احدها الشفعة فان
الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي بالشفعة فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرى وان لم يكن
يطلب المشتري وهذا قول ابي يوسف وهو قول ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومحمد لا يستحلفه القاضي ما لم يدع
المشتري ذلك الثاني البكر اذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما يستحلفها القاضي
بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدع الزوج ذلك الثالث اذا اراد المشتري ان يرد المشتري
بالعيب فالقاضي يحلفه بالله لم ترض بهذا ولا عرضه على البيع منذ رايته والرابع المراة اذا سالت من القاضي
ان يفرض لها النفقة على زوجها جميعا لان الزوج عاجز عن طلب اليمين بنفسه اذا كان غايبا رجل ادعى على رجل
الف درهم واقر ان هذه الالف بيني وبين فلان فقال المقر له بعد ذلك ان المدعي وهو المقر قد قبض الالف
المشتركة بيني وبينه وطالبه بالخمسمائة التي حصته وقال المقر ما قبضت فالقول قول المقر مع يمينه فيستحلف
بالله ما قبضت الالف التي لكما على فلان ولا قليلا ولا كثيرا منها ويستحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيئا منها

فيستحلف على الحاصل لجواز انه قبض ثم ملك من جهته بسبب من الاسباب واذا ادعى على ميت مالا وله ورثة فله ان يحلف
الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفي بيمين واحد منهم ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي
واكتفى به حتى لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه والفرق ان الدعوى اذا وقع على الميت لو اكتفي بيمين احد الورثة انما يكتفي
اذا صار هو نائبا عن بقية الورثة في الحلف الا ان النيابة لا تجري في الحلف واذا وقع الدعوى للميت لو اكتفي بالاستحلاف
احد الورثة انما اكتفي من حيث انه صار نائبا عن بقية الورثة في الاستحلاف والنيابة تجري في الاستحلاف احد الورثة
وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي العنان او احد شريكي المفاوضة حقا على رجل للشركة وحلف المدعى عليه لا يكون
للشريك الاخر ان يحلفه ومثله لو ادعى رجل حقا من شركتهما حتى توجه اليمين عليهما وحلف احدهما كان له ان يحلف
الاخر والطريق ما قلنا وفرق بين الورثة اذا ادعوا على رجل حقا بحكم الميراث وبين جماعة ادعوا على
رجل حقا بالشرى فان احد الورثة اذا احلف المدعى عليه لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه واحد المشترين اذا حلف
المدعى عليه كان لبقية المشترين ان يحلفوه والفرق ان احد الورثة منتصب خصما عن بقية الورثة فيما يدعى للميت
فصار استحلاف احدهم كاستحلاف الباقين فاما احد المشترين لا ينتصب خصما عن الباقين فلا يكون استحلاف
احدهم كاستحلاف الباقين واذا ادعى الرق مطلقا ففي قول من يرى الاستحلاف في الرق يحلف المدعى عليه مطلقا
بالله ما انا رقيقك رق او يحلفه بالله ما انت رقيق له وان ادعى الرق بسبب بان قال ولدت من امتي او قال
كنت حربيا فاسرتك فبعتك فذكر السبب في الحلف فيحلف بالله ما انا رقيقك رق بهذا السبب الذي يدعي قال محمد رحمه الله
لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف لاخذ المال فان نكل ضمن ولم يقطع يجب بان يعلم بان الحدود
انواع نوع هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر وفي هذا النوع لا يجري الاستحلاف
لان اليمين فيما سوى القصاص في النفس ما شرعت نفسها بل للقضا بالنكول لان اليمين شرعت حقا للمدعي
واليمين حق المدعي من حيث ان المدعى عليه ينكل فيقضى عليه بالنكول ففي حقه لا من حيث ان يحلف فلا يقضى
عليه فعلمنا ان اليمين شرع للقضا بالنكول والقضا بالنكول في الحدود الخالصة لله تعالى متعذر لان النكول عند
ابي حنيفة رحمه الله بدل وعندهما بدل عن الاقرار فالقضا بالحدود الخالصة لله تعالى بكلا الامرين متعذر واما في السرقة
يستحلف السارق لاجل المال [illegible] اذا اراد المسروق منه اخذ المال دون القطع لان المال حق العبد
والاستحلاف يجري في حقوق العباد وعن محمد في النوادر ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع
يقول له القاضي ان في الحدود لا يستحلف فليس لك عليه يمين فان قال انا اريد المال فالقاضي يقول له دع ذكر السرقة
وادع تناول مالك فيكون عليه يمين وفي كتاب الاستحلاف يقول اذا طلب المسروق منه ضمان السرقة
لا القطع فيستحلف بالله ما عليك تسليم هذا المال الذي يدعي ولا قيمته بالسبب الذي يدعي فان حلف
بري وان نكل ضمنه السرقة ونوع اخر هو خالص حق العبد نحو القصاص في النفس وفي الطرف وقد مر الكلام فيه
قبل هذا ونوع اخر هو من حق الله تعالى وحق العبد وهو حد القذف وفي هذا النوع لا يجري الاستحلاف عندنا
حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر المدعى عليه ذلك لا يستحلف عندنا لان المغلب في حد القذف
عندنا حق الله تعالى فالتحق بالحدود الخالصة حقا لله تعالى ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قال له يا منافق يا زنديق
يا كافر او ادعى انه ضربه او لطمه او ما شبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصلح لا يمنع وجوبه عليه ان امكن صاحب

الحق

الحق منه اقامته ولو كان حق الله سبحانه وتعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كان عقوبة او مالا فان حلف لا شي عليه وان نكل يقضى عليه بالتعزير لان التعزير يثبت مع الشبهات
فيجوز ان يقضى عليه بالنكول ويكون التحليف فيه على الحاصل لان في التحليف على السبب ضرر للمدعى عليه لجواز ان المدعي
فعل ذلك الفعل الا ان المدعي ابراه وعفى عنه وهذا مما يسقط بالعفو فلو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه فيحلف
على الحاصل لهذا وادنى التعزير مفوض الى راى القاضي يقيمه بقدر ما راى حصول الانزجار به وفي الكبير اذا امر
الامير اهل العسكر بشي فعصاه في ذلك احد من اهل العسكر فالامير لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه
حتى لا يعود الى مثل ذلك وان عصاه بعد ذلك ادبه لانه ارتكب ما لا يحل شرعا فيؤدب عليه زجرا له فان بين
في ذلك عذرا فالامام يخلي سبيله لانه ارتكاب ما لا يحل شرعا اذا كان بعذر لا يوجب التعزير ولكن يحلفه بالله
لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه ولا يعرف ذلك الا بقوله والتعزير يدخل في القضا
فلا يصدق من غير يمين واذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا واقر الغاصب بذلك ثم اختلفا في قيمته
ولكن علمت ان قيمته لم يكن مايه فالقول قول الغاصب مع يمينه ويؤمر بالبيان لانه اقر بقيمة مجهول وان
لم يبين يحلف الغاصب على ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر
في كتاب الاستحلاف ان المغصوب منه يحلف ان قيمة الثوب مائة ويأخذ من الغاصب مائة وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله
يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه واخذ المائة من الغاصب لا يكاد يصح لان المغصوب منه يدعي واليمين عندنا
لم تشرع حجة للمدعي وكان يقول الصحيح من الجواب ان يقول القاضي يوقف الغاصب ويذكر له كل ما يصلح قيمة الثوب
فيقول اولا اكانت قيمته مائة فان نكل لا يقول الا انه خمسين فان قال لا يقول اكانت خمسة وعشرين هكذا الى
ان ينتهي الى اقل ما لا يجوز ان ينقص قيمة الثوب منه في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه ذلك
وجعل القول قوله في الزيادة مع يمينه وجعل الجواب فيه كالجواب فيمن اقر بحق مجهول في عين في يد الغير
فالقاضي يامره ببيان مقداره واذا لم يبين فالقاضي يسمي السهام الى ان ينتهي الى اقصى السهام الذي لا يتصور
دونه بالتملك في العرف والعادة فيلزمه ذلك ويجعل القول في الزيادة قوله مع يمينه ومن المشايخ من اشتغل
بتصحيح ما ذكر في الكتاب وقال الاقرار من الغاصب بقيمة مجهولة قد صح ووجب على القاضي ايصال المقر له
الى حقه وقد عجز القاضي عن ايصال المالية اليه كما يدعيه المغصوب منه لان الغاصب قد حلف على ذلك ولا وجه
الى ان يوقفه ويسمي له قيمة كل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لان الغاصب في اقراره ذكر الثوب مطلقا
ولم يبين الجنس ولا النوع والثياب اجناس مختلفة فلا يدري القاضي اقل ما يكون قيمة الثوب لانه لا يدري ان
الثوب المغصوب من اي نوع بخلاف ما لو اقر بحق مجهول في عين في يده لان اقل المقدار الذي يقصد بالتملك عرفا
وعادة يكون معلوما فامكن الزام ذلك على المقر له اما هنا بخلافه فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر له وهو
المغصوب منه الى حقه سوى يمينه حتى لو كان النوع مسمى في الاقرار والدعوى يقول بان القاضي يوقفه ويسمي له
كل ما يصلح قيمة الثوب كما قال الحاكم الامام وما يقول بان يمين المغصوب منه يمين المدعي ويمين المدعي لم
تشرع حجة قلنا يمين المغصوب منه يمين المدعي من وجه من حيث انه يدعي ان قيمة الثوب مائة ولم يثبت
ذلك لما انكره الغاصب ويمين المدعى عليه من وجه من حيث ان الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان في الاقرار
بقيمة مجهولة صحيحة والحاجة الى فصل الخصومة لا غير واليمين شرع في الاصل لفصل الخصومات ففي هذا الوجه

يكون بمنزلة يمين المدعى عليه ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز ان يفصل بها الخصومة فكذا يمين المدعى عليه من وجه
قالوا يجب ان يحفظ هذه المسئلة فانها من النوادر واذا اشترك الرجلان على ان ما اشتريا اليوم او هذا
الشهر او هذه السنة وصنفا من التجارة ووقتا او لم يوقتا فهذه الشركة جائزة على ما عرف في موضعه فان قال
احدهما اشتريت متاعا فهلك واراد ان يتبع شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشرى فالقول قول الشريك
مع يمينه لان هذا وكيل من جهة صاحبه في نصف ما يشتري والوكيل بالشرى اذا قال اشتريت وهلك عندي و
لم يكن الثمن منقودا واراد ان يرجع بالثمن على الموكل وانكر الموكل الشرا كان القول قول الموكل مع يمينه
كذا هاهنا فيحلف المنكر الشرا بالله ما لم يعلم انه اشترى ذلك المتاع يحلفه على العلم لانه يحلف على فعل الغير وكان
الحاكم ابو محمد رحمه الله يقول يجب ان يزاد على هذا فيحلف بالله ما يعلم انه اشترى ذلك المتاع على شركتهما لان بدون
هذه الزيادة يتضرر منكر الشرى لجواز انه كان اشترى ذلك المتاع قبل شركتهما وعلم بذلك منكر الشرى فمتى حلفناه
على مطلق الشرى لا يمكنه ان يحلف فيمتنع عن اليمين فيقضى عليه بنكوله ويرجع بالثمن عليه فيتضرر منكر الشرى
فزاد ما قلنا دفعا للضرر عنه ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري
بشجة في راسها فانه يحلف القاضي البائع على ذلك بالجارية وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث
عند المشتري فالقاضي يسال المشتري عن ذلك انها حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري فان اقر به قيل للبائع
انت بالخيار وان شئت حبستها ولا شي لك وان شئت رددتها على المشتري ورددت عليه
نقصان الشجة وهذا لان من شرط الرد على البائع الرد على الوجه الذي خرج عن ملكه وقد خرج عن ملكه معيبا
بعيب واحد ورد عليه معيبا بعيبين فان شاء البائع رضي بالعيب الزائد وحبس الجارية وان شاء
ردها على المشتري ورد معها نقصان الشجة التي كانت عنده وان قال المشتري ما لي بهذا علم فالقاضي يريها
النساء فان قلن هي حبلى فالقاضي يحلف المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف لا شي عليه والرد ماض
لانه تبين ان المشتري ردها على الوجه الذي خرج عن ملك البائع وان نكل صار مقرا ان الحبل كان عنده وقد
ذكرنا الكلام في فصل الاقرار وان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البائع فاقراره انه عند البائع
اقرار منه انه عنده فيثبت الحبل عند المشتري ولا يثبت عند البائع لان اقراره حجة على نفسه غير حجة على البائع
فيحلف البائع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري
ورد عليه نقصان الشجة وان نكل لزمه الجارية لانه تبين ان كلا العيبين كانا في يد البائع هكذا قال
الخصاف وطعنوا على الخصاف وقالوا ينبغي ان لا يحلف بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها اليه وما بها
هذا الحبل لان شرط الحنث في هذا اليمين وجود الحبل عند الامرين عند البيع وعند التسليم ويجوز ان يكون الحبل
حادثا بعد البيع قبل التسليم وذلك سبب حق الرد فلو حلفناه على هذا الوجه فعلى تقدير ان يكون الحبل حادثا
بعد البيع قبل التسليم يحلف ولا يحنث في يمينه فيتضرر به المشتري فلا يحلف على هذا الوجه ولكن يحلف بالله لقد
سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب قالوا ولو كانت الجارية في يد المشتري فخاصم البائع في الشجة
التي بها فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجة قال البائع انها حبلى هذا الحبل حادث عند المشتري
وقال المشتري لا بل كان عندك فان القاضي يحلف البائع على ذلك ولا يحلف المشتري بخلاف المسئلة الاولى و
الفرق من وجهين احدهما ما اشار اليه صاحب الكتاب ان القاضي في المسئلة الاولى قضى برد الجارية على البائع

بعيب الشجة فصارت الجارية في يد البائع فالبائع بعد ذلك يريد ان يرد ما صارت في يده على المشتري بحبل ظهر
عند المشتري فلا يمكنه الرد بيمين الغير بل كان اليمين على المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك اما هاهنا المشتري
هو الذي لم يرد على البائع لان الجارية في يد المشتري والبائع ينكر ان يكون له حق الرد بهذا السبب فيكون
اليمين على البائع ولكن هذا الفرق ليس بسديد فان في الوجه الثاني قضى القاضي بالرد على البائع وصارت الجارية
في يد البائع مع هذا يحلف البائع وانما الفرق السديد ان في المسئلة الاولى المشتري ينكر كون الحبل عنده فيحلف
على ذلك وفي هذه المسئلة المشتري متى يكون الحبل عنده لانه ادعى كونه عند البائع فيكون مقرا بكونه عنده
فلا يحلف على ذلك لكن ادعى حدوث هذا الحبل القائم عنده عند البائع والبائع ينكر فيحلف على ذلك كما في الوجه
الاول قال ولو ان رجلا في يده غلام او جارية او عرض من العروض فتقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد
منهما انه اشتراه من الذي هو في يده فسال القاضي عن دعواهما فهذه المسئلة على وجهين اما ان اقر انه باع
ذلك من احدهما بعينه وهو هذا او جحد لهما فان اقر انه باع من احدهما بعينه فالقاضي يامره بالتسليم اليه فان
قال الاخر للقاضي حلفه انه لم يبعه شي فلا يمين عليه في ذلك لان بعد ما اقر بالبيع من هذا لو اقر به للاخر لا يقبل
لا يملك فلا يفيد الاستحلاف وكذلك لو جحد لهما جميعا فحلفه القاضي لاحدهما فنكل عن اليمين وحكم القاضي
له فقال الاخر حلفه لي فانه لا يمين له عليه في ذلك لان القاضي مع انه لا ينبغي له ان يقضي للاول حتى يحلف
الثاني لما حكم للاول فالقضاء صادف محلا مجتهدا فيه على ما هو فينفذ قضاؤه وصار المدعى عليه خارجا فلا يملك
الاقرار والبذل ولا يتوجه عليه اليمين قال ولو ادعى رجلان على امراة نكاحا وقدماها الى الحاكم فاقرت
بالنكاح لاحدهما لا يستحلف للاخر اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده اصلا واما
على قولهما فلانها لو اقرت للثاني بالنكاح بعد ما اقرت للاول لا يصح اقرارها فلا يفيد الاستحلاف وهل يحلف
المزوج المتولة ذكر شمس الاسلام علي رحمه الله في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يستحلف لانه لو اقر
بالنكاح للثاني لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وبعضهم قالوا يستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار معنى لانه لو اقر به
يلزمه ويامره القاضي ان يخلي عنها فان حلف لا يستحلف المراة بعد ذلك وان نكل يستحلف المراة لانها
لو اقرت بالنكاح للاخر في هذه الحالة يلزمها حكم اقرارها فان نكلت قضى بالنكاح للثاني وبطل نكاح الاول لانه
ثبت بنكولها بعدم نكاح الثاني فكان نكاح المتولة اولا باطلا وان نكلت لاحدهما وحلفت للاخر يقضى بالنكاح
للذي نكلت له وان نكلت لهما لا يقضى بنكاح احدهما لانه يصير كانها اقرت بنكاحهما جميعا فلا يثبت
نكاحهما ولا نكاح احدهما بل يتوقف على اقامة البينة قال واذا ادعى كل واحد منهما هبة العبد والامة
من الذي هو في يده وانه قد قبضه منه او ادعى كل واحد منهما الصدقة مع القبض فهو مثل الشرا في حق الحكم
الذي ذكرنا انه اذا ثبت الملك لاحدهما باقرار او نكول فلا يمين للاخر عليه ولو ادعى احدهما انه اشتراه
من صاحب اليد بالف وادعى الاخر انه ارتهنه منه بالف او استاجره منه بالف فسال القاضي فاقر به
للمرتهن او للمستاجر او لا يحلف لمدعي الشرا اذا طلب ذلك لان بعد ما اقر بالرهن والاجارة لو اقر بالبيع
يصح اقراره لان بيع المرهون والمستاجر منعقد صحيح لازم في حق البائع واذا كان بيعه ينعقد صحيحا
لازما في حقه يملك البائع الاقرار به فيفيد استحلافه ثم اذا حلف فقد انتهى الكلام وان نكل ثبت البيع
وكان للمشتري الخيار ان شاء صبر الى وقت انفكاك الرهن وفي الاجارة الى مضي وقت الاجارة وان شاء فسخ

لانه لم يرض بتاخير حقه هذا الذي ذكرنا اذا اقر للمرتهن او للمستاجر اولا وان اقر لمدعي الشرا اولا لا يحلف لمدعي الاجارة
والرهن بعد ذلك لانه بعد ما اقر بالبيع لو اقر بالاجارة او بالرهن لا يصح لان بعد البيع لا يملك الاجارة والرهن فيستحلف
ولو ادعى كل واحد منهما الاجارة واقر به لاحدهما لا يحلف للثاني لانه بعد ما اقر بالاجارة لاحدهما لو اقر بها للآخر لا يصح
لان اجارة المستاجر غير صحيح فلا يفيد الاستحلاف فلا يحلف ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال هذا الشفيع
الدار التي في موضع كذا احد حدودها الاول والثاني والثالث والرابع كذا بالف درهم وانا شفيعها بدار لي تلاصقها
فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال المدعى عليه هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار
في يده واليد دليل الملك فكانت الدار مملوكة له فكان هذا اقرارا على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي حلفه بالله
ما انا شفيعها فالقاضي لا يحلفه لان الاقرار الاب بالشفعة على ابنه الصغير لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة
الحيل والمخارج في دفع الخصومة وسياتي في جنس هذا ان شا الله وان اراد الشفيع ان يقيم على الاب البينة على الشرا
كان الاب خصما وسمع البينة عليه لان الاب قايم مقام الابن شرعا ولو كان الابن كبيرا كان خصما للمدعي حتى يسمع
بينته عليه ويقضي للشفيع بالشفعة هكذا اذا كان الاب قايما مقامه شرعا ولو ان رجلا ادعى على رجل وقال يعني
~~الشفيع بالشفعة~~ الى هذا الرجل وقال المدعى عليه لم توص الي فانه لا يستحلف وكذلك لو ادعى رجل على غيره ان فلانا
انه فلانا مات واوصى
وكل بهذا فقال المدعى عليه لم يوكلني لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يصح لانه اقرار على الغير فلا يفيد الاستحلاف
وان اقام المدعي بينة على انه وصي فلان او على انه وكيل فلان قبلت بينته فقد جعل خصما في حق سماع البينة ولم
يجعل خصما في حق الاستحلاف وكذلك لو ان وصي الميت قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا الميت اوصى الي والى
هذا الرجل او قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا وكلني وهذا الرجل بقبض ديونه وانكر ذلك الرجل فالقاضي
لا يحلفه وان كان المدعي للوصاية اقام بينة ان فلانا اوصى الي والى هذا الرجل فالقاضي يقبل بينته فقد جعله خصما
في حق سماع البينة ولم يجعله خصما في الاستحلاف ومثل هذا جايز الا ترى ان الاب فيما يدعي على ابنه الصغير خصم
في حق سماع البينة حتى يسمع البينة عليه ولا يكون خصما في حق اليمين كذلك هنا ولو ان رجلا حلف بعتق عبده
ان لا يزني ابدا فقدمه العبد الى القاضي وقال ان هذا حلف بعتقي ان لا يزني وقد اتى بالذي حلف عليه و
وعتقت فالقاضي يحلف المولى بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك ان لا تزني ابدا هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وذكر الخصاف في شرح هذا الكتاب ان المولى لا يستحلف بالله ما زنيت على ما يدعيه العبد قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي هذه الرواية محفوظة في الكتاب ان القاذف اذا ادعى على المقذوف
انه صدقه انه قد زنى واقام البينة على ذلك تقبل بينته وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله ما
صدقه في ذلك القذف ليسقط الحد عن نفسه فانه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسالتين فان
مقصود القاذف في هذا الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف كما ان مقصود العبد ههنا
اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد عليه فلا فرق بينهما فتصير الرواية في القذف ان المقذوف لا يحلف
رواية في مسالة العبد ان المولى لا يحلف وتصير الرواية في مسالة العبد ان المولى يستحلف رواية في مسالة
المقذوف انه يستحلف فيصير في كل مسالة روايتان وجه الرواية التي قال يستحلف ان مقصود العبد
اثبات الحرية لنفسه لا ايجاب الحد على المقذوف واثبات الحرية واسقاط الحد ممكن مع الشبهة الا ترى
ان القاذف اذا اقام رجلا وامراتين على تصديق المقذوف او العبد اذا اقام رجلا وامراتين على

العتق

على العتق تقبل وكل حكم يثبت مع الشبهات يجري فيه الاستحلاف وجه الرواية التي قال لا يستحلف انه لا عبرة
لمقصود العبد والقاذف وانما العبرة لاصل ما يتعلق به من الحكم واصل ما تعلق بالزنا من الحكم الحد وانه مما
لا يجري فيه الاستحلاف ثم لم يذكر في الكتاب نصا ان العبد هل يصير قاذفا للمولى بما ذكر ولكن اشار الى انه لا يصير
قاذفا لانه قال وقد اتى بالذي حلف عليه ولم يقل وقد زنى ولو صار قاذفا بهذا القول لما يترك قوله وقد
زنى وما يحول الى قوله وقد اتى بالذي حلف عليه وقد نص في كتاب الحدود ان من قذف غيره بالزنا وقال آخر
هو كما قلت يصير قاذفا لانه تقدم ذكر الزنا فينصرف قوله هو كما قلت الى الزنا وصار كانه قذفه صريحا
بالزنا فقياس هذه المسالة على تلك المسالة انه يصير قاذفا لانه تقدم ذكر الزنا فان موضوع المسالة ان العبد
قال في دعواه ان هذا حلف بعتقي الا تزني وقد اتى بالذي حلف الى الزنا وصار كانه قال وقد زنى فينبغي ان
يصير قاذفا ثم ذكر كيفية التحليف على المولى فقال يحلف بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك ان لا تزني
ابدا فقد حلفه على السبب اما على ما روي عن ابي يوسف فظاهر واما على قول ظاهر الرواية فلان العتق
في العبد المسلم لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا يكون في التحليف على السبب ضرر المدعى عليه وهو المولى وقد ذكرنا
ان مثل هذا التحليف على الحاصل ثم اذا حلف المولى ان حلف لا شي عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد وان اقر
بالزنا لانه انما اقر به مرة قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب هروي بمائة درهم فقبضه المشتري فوجد فيه
احد عشر ثوبا فقال البايع بعت منك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة درهم وقال المشتري لا بل اشتريته
على ان فيه احد عشر ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما تحليف صاحبه فالقاضي يحلف البايع بالله ما بعته هذا
الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا لان المشتري يدعي العقد في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر ولو انكر العقد
في جميع الاثواب كان القول قوله مع اليمين فكذا اذا انكر العقد في الحادي عشر فاذا حلف ان نكل لزمه
وان حلف رد المشتري الجراب على البايع لانه اذا حلف فسد البيع في الجراب لانه انفى البيع عن الثوب الحادي عشر
بحلفه وبين انه باع عشرة اثواب من احد عشر في جراب وانها مجهولة وجهالة المبيع يوجب فساد العقد وفي
هذه المسالة اشكال من وجهين احدهما انه قال يحلف البايع ولم يقل يتحالفان وكان ينبغي ان يتحالفا
لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه والاختلاف في مقدار المعقود عليه بمنزلة الاختلاف في مقدار الثمن
ولو اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان فكذا اذا اختلفا في مقدار المعقود عليه والثاني انه جعل القول قول البايع
مع اليمين وكان ينبغي ان يجعل القول قول المشتري لان المشتري يزعم جواز العقد والبايع يزعم فساده
والمتبايعان اذا اختلفا في جواز العقد وفساده كان القول قول من يدعي الصحة والجواب اما الاشكال
الاول فنقول انما لم يقل يتحالفان لان تحليف البايع ليفيد العقد وبعد ما فسد العقد لا يفيد
تحليف المشتري لان التحليف لرجاء النكول الذي هو اقرار ولو اقر بما ادعاه البايع صار كان العقد
فسد لان فيه ثوبا ابدا لم يدخل تحت العقد فلم يكن في تحليفه فايدة فلهذا لا يحلف المشتري واما الاشكال
الثاني قلنا الاختلاف ههنا ما وقع في فساد العقد وجوازه وانما وقع في وجود العقد وعدمه في الثوب
الحادي عشر فهو المقصود من هذه الخصومة والاختلاف اذا وقع في وجود العقد وعدمه كان القول قول
من ينكر الوجود والمنكر لوجود العقد في الثوب الحادي عشر هو البايع فيجعل القول قوله واذا جعل القول
قول البايع بقي البيع عن الثوب الحادي عشر ومن ضرورته فساد العقد في الباقي فيفسد العقد في الباقي

من تنابيح اختلافهما في وجود العقد وعدمه في الثوب الحادي عشر لان يكون الاختلاف في صحة العقد وفساده وفي
كتاب الاقضية سئل ابو سليمان عن رجل قال اشهدوا ان امراتي فلانة بنت فلان طالق فجاءت امراة
وخاصمته في المهر والنفقة فقال الزوج هذه ليست هي التي كانت امراتي ولا هي فلانة بنت فلان فلو كان
لها بينة على ذلك اخذ بقتها وان لم يكن لها بينة وارادت استحلافه لا يحلف على انها ليست فلانة بنت فلان و
انما يحلف على حاصل الدعوى فيحلف بالله ما لها قبلك حق في المهر والنفقة التي تدعي وهذا لان الاستحلاف انما
يكون على اصل الحق وعلى سبب الحق والسبب الذي ليس بحقها وليس بسبب لاستحقاق المهر والنفقة فلا يستحلف عليه
ولكن يستحلف على الحاصل وبه يقع الاستغناء عما سواه ويحصل النظر من الجانبين وكذلك اذا اقر رجل عند القاضي
ان لفلان بن فلان عليه الف درهم فجاء رجل وقال انا فلان بن فلان وقال المقر هذا ليس بفلان بن فلان والمال
ليس له فان القاضي لا يحلف المقر على السبب وانما يحلفه على اصل الحق لما ذكرنا وقال ابن سماعة في رجل اقر ان فلان
بن فلان اودعه الف درهم فجاء رجل وادعى انه فلان بن فلان وان الوديعة له وانكر المقر انه فلان وان الوديعة
له فان القاضي يحلف المقر بالله ما لهذا قبلك حق من الوجه الذي يدعيه في هذه الوديعة ولا يحلفه على السبب لما ذكرنا
واذا طلب المدعي من القاضي ان يحلف المدعى بالله ان ما ياخذ باخذ بحق فالقاضي لا يجيبه اليه لانه لو اجابه اليه وحلفه
لكان له ان يطلب من القاضي ان يحلفه بالله انك حلفت صادقا ثم وثم الى ما لا يتناهى واذا وقع الدعوى في دار
واحتيج الى تحليف المدعى عليه يحلف بالله ما هذه الدار ولا بعضها ملك هذا المدعي ولا يحلف بالله ما لهذا المدعي
في هذه الدار حق ولو حلف على هذا الوجه ونكل وقضى القاضي بالدار للمدعي لا ينفذ قضاؤه هكذا احكي فتوى
شمس الائمة الاوزجندي لجواز ان لا يكون الدار ملكا للمدعي ويكون له فيها حقا من حيث التطرق
او ما اشبهه فبنكوله لا يصير مقرا بالدار للمدعي لا محالة فلا يجوز القضاء بتمليكه الدار للمدعي واذا ادعى الرجل
عينا في يدي رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع عنه اليمين
ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب يوقف عمله على
تصديق الغائب فلا يصير العين مملوكا للغائب بمجرد اقرار صاحب اليد فلا يندفع عنه اليمين فاما اقراره
بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار وذكر في موضع لو ان اذا قال
صاحب اليد هذا العين لابني الصغير او قال لفلان الغائب يحلف بالاتفاق فان نكل يقضي له ثم ينتظر
بلوغ الصبي في مسئلة الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يوخذ العين من يد المدعي
ويدفع الى الصبي ويضمن للمدعي قيمة العين بعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصبي وبين الاقرار
للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين كما ذكر في بعض المواضع
ودفعا للحيلة وهذا القائل يستدل بمسئلة الوقف وصورة مسئلة الوقف دار في يدي رجل ادعاه رجل
انها ملكه فقال صاحب اليد انه وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز ويصير المنزل وقفا لكن لا
يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف للمدعي فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمن قيمة المنزل
للمدعي ولو جاء صاحب اليد ببينة وشهدوا على وقفيته لا يندفع اليمين بهذا عن المدعى ولا يندفع خصومته
لانه صار وقفا قبل اقامة البينة باقراره فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة واذا ادعى
على تركة ميت دينا وقدم الوصي الى القاضي ولا بينة له فان كان الوصي وارثا يحلف لان اقراره في نصيبه

جائز

جائز وان لم يكن وارثا لا يحلف لان اقراره في هذه الصورة لا يصح اصلا لانه اقرار على الغير من كل وجه واذا انكر
الشاهد الشهادة فالقاضي لا يحلفه لانه لا فائدة في تحليفه وفي فتاوى ابي الليث اذا قال المدعى عليه ان الشاهد
كاذب واراد تحليف المدعي بالله ما يعلم انه كاذب فالقاضي لا يحلفه اذا طعن المدعى عليه في الشاهد وقال اين
گواه بيش از گواهى مرا حدود است كه اين محدود ملك منست واراد تحليف الشاهد والمدعي على ذلك
لا يحلف وكذلك اذا قال المدعى عليه اين شاهد اين محدود مدعى به را دعوى كرده است بر من پيش ازاين
گواهى واراد ان يحلف الشاهد او المدعي على ذلك لا يحلف قال ابو يوسف في رجل جاء بعبد ابق واخذه السلطان
فسجنه فجاء رجل واقام البينة انه عبده فان القاضي ينصب خصما له ثم القاضي لا يقضي للمدعي ما لم يستحلفه بالله
ما بعته ولا وهبته ولا اذنت في بيعه وهبته وهذا عندهم جميعا لان الخصم عاجز عن طلب اليمين من المدعي
على هذا الوجه بنفسه وكان للقاضي ان يطلب ذلك من المدعي نظرا للغائب لان القاضي نصب ناظرا لمن عجز عن النظر
لنفسه بنفسه وقد نص على هذا في كتاب جعل الابق قال مشايخنا رحمهم الله والاحتياط ان يزاد على هذا حرف
بالله ما بعته ولا وهبته ولا اذنت فيهما ولا هو خارج من ملكك بحال لجواز ان يكون باع ثم تملك و
اذن ثم نهى فمتى حلف على ذلك يمتنع عن اليمين لانه يحنث في يمينه فيتقضي عليه فيتضرر به والاحتياط ان يزاد
في هذا ولا هو خارج عن ملكه بحال حتى اذا كان باع ثم تملك او اذن ثم نهى لا يحنث اذا حلف لان شرط
حنثه ثبات البيع والخروج عن ملكه بحال وجد احدهما ولم يوجد الاخر وياخذ شرطي الحنث لا يثبت
الحنث ثم ذكر في كتاب الاستحلاف ان المدعي اذا حلف فان القاضي يدفع اليه ولم يقل ياخذ منه كفيلا اصلا
وذكر في كتاب جعل الابق في رواية ابي سليمان وقال ما احب ان ياخذ منه كفيلا وقد ذكرنا هذا في كتاب
جعل الابق قال ولو ان رجلا ادعى من رجل دابة او ادعى امة او اجرها منه فهلكت في يده فجاء مدعي
واقام البينة انها كانت له قال ابو يوسف لا اقضي له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت
فيهما ولا هو خارج عن ملكك بحال قالوا وهذا الجواب يكون على قول ابي يوسف خاصة فاما على قول ابي حنيفة
ومحمد فانه لا يستحلف المدعي بالله ما بعت حتى طلب صاحب الدابة يمينه وذلك لان موضوع المسئلة
ان صاحب العبد حاضر بدليل انه سمع خصومة المدعي ولو كان غائبا لا يسمع خصومته لان الامين لا ينتصب
خصما للمدعي اذا كان من يدعي الخصومة عليه معلوما فحين سمع خصومته المدعي علمنا انه انما سمع لان صاحب
المال وهو المعير والموجر حاضر واذا كان صاحب المال حاضرا امكن لصاحب المال طلب اليمين من
المدعي ومهما امكن للمالك الذي في يده طلب اليمين من المدعي فان القاضي لا يستحلف المدعي بالله ما بعت ولا اذنت
في بيعه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما يستحلف على قول ابي يوسف وابن ابي ليلى لا خلاف في مسئلة وفي الفصل
لان صاحب العبد هناك غايب عاجز عن طلب اليمين بنفسه فكان للقاضي ان يطلب اليمين من المدعي نظرا له
ولكن الصحيح انه ماذكر قول الكل وما قالوا بان موضوع المسئلة ان صاحب المال حاضر هذا ممنوع
مطلق وعلى قولهما عند طلب المدعي على ما قالوا وقولهم بان القاضي سمع خصومة المدعي والامين
لا ينتصب خصما للمدعي حال غيبة المالك قلنا الامين انما لا ينتصب خصما للمدعي اذا اثبت كونه مودعا
او مستعيرا اذا لو اقام صاحب اليد البينة على ذلك لا يدفع خصومة المدعي ولو احتيج الى تحليف المدعي
بالله ما بعته وما وهبته فان حلف على قول ابي يوسف رحمه الله وقضى بالمال للمدعي فقبل ان يقبضه المدعي هلك

فالمدعي بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض لان كل واحد منهما جان متعد في حقه فكان له ان يضمن ايهما شاء كما في الغاصب وغاصب الغاصب فان ضمن الدافع فالدافع لا يرجع على احد لانه ملك المضمون بالضمان فصار متبرعا ومؤاجرا ومودعا ملك نفسه وان ضمن القابض ان كان القابض مودعا او مستاجرا فانه يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان عاملا للدافع وقد لحقه في ذلك ضمان فيكون وان ذلك على المعمول له وان كان مستعيرا فانه لا يرجع بما ضمن على احد لانه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه عملا ولحقه بسبب ذلك ضمان لا يرجع بما ضمن على احد رجل في يديه عبد جاء رجل وادعاه واقام البينة انه عبده والذي في يديه العبد يدعي انه اشتراه من فلان يعني رجلا اخر وسلم لي والمدعي به البيع فالمدعي يستحلف على دعواه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف ثم على قياس ما روي عن ابي يوسف يستحلف بالله ما اذنت له في بيع دارك هذه او في بيع غلامك هذا وعلى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد وانما يحلف على الحاصل نظرا للمدعي اذ يجوز ان يكون المدعي اذن في البيع ثم يملك بعد ذلك بوجه من الوجوه فمتى حلف بالله ما اذنت يحنث في يمينه فيمتنع عن اليمين فيقضى عليه بالعين والعين له فيتضرر واذا اخذ رجل من رجل الا وقال كانت لي عنده فانما اخذت مالي وقال الماخوذ منه المال مالي ولم يكن للاخذ بينة فانه يرد المال على الماخوذ منه لان اخذ المال من يد الغير يوجب الرد على الماخوذ منه فالاخذ بقوله المال ماخوذ مالي يريد اسقاط ما يوجب عليه من الرد فلا يصدق الا بحجة ثم اذا اراد المال على الماخوذ طلب الاخذ من القاضي ان يحلف المردود عليه على دعواه اجابه القاضي اليه ويحلف بالله ما كان لفلان عليك او عندك شيء قالوا والاحوط ان يستحلف بالله ما هذا المال مالك من الوجه الذي ادعاه واذا ادان رجل مال غيره رجلا وادعى المديون ان رب المال اذن له في الادانة وطلب يمينه يحلف بالله ما اذنت له بالادانة ولانه ملكه للمال لجواز ان يكون اذن له بالادانة ثم نهى عنها فمتى حلف على الاذن لا يمكنه ان يحلف فيقضى عليه فيتضرر به وان ادعى غريم الميت ايفاء الدين الى الميت يحلف الورثة بالله ما يعلم ان اباهم قبض هذا المال وكيف اما منه ولا برئ اليه منه القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضى عليه بنكوله لان طريق القضاء بالنكول ان المدعى عليه بالنكول منع بذل حقه فيجعل راضيا باصل حقه واليمين بالطلاق ليس بذل حقه بل هو منهي عنه شرعا وعن هذا قلنا ان القاضي اذا حلف المدعى عليه وحلف ثم حلفه بالله كه اين سوكند راست خوردى فنكل عن هذه اليمين لا يقضى عليه لان طريق القضاء بالنكول ان المدعى عليه بالنكول منع بذل حقه وبالنكول في اليمين الثانية ما منع بذل حقه لان حقه في اليمين مرة وقد حلفه مرة رجل ادعى على اخر انك بعت مني الدار التي كانت لك وبين حدود الدار بكذا وقد سلمت الثمن اليك وطلب من القاضي ان يامره بتسليم الدار اليه فانكر المدعى عليه البيع فحلف القاضي فنكل عن اليمين وقضى القاضي عليه بالبيع بنكوله ثم انه قال بعد ذلك ما قبضت الثمن هل يسمع قوله فالمسئلة على وجهين ان حلفه القاضي على نفس البيع ولم يتعرض اليمين بان حلفه بالله ما بعت هذه الدار التي ادعاها هذا المدعي يسمع قوله لانه منكر لقبض الثمن حقيقة وجعله مقرا بالبيع وبالنكول عن البيع لا يوجب جعله مقرا بقبض الثمن وان كان القاضي يعرض الثمن في التحليف فانه حلفه بالله ما بعتها من هذا المدعي وما قبضت ثمنها منه لا يسمع قوله لانه لما نكل عن البيع نكل عن الثمن فلما صار مقرا بالبيع يصير مقرا بقبض الثمن فلا يسمع قوله بعد ذلك انه لم يقبض الثمن في كتاب الاختلاف رجل اوصى الى رجل وله مائة دينار فدفعها اليه

وامره

وامره ان يتصدق عنه بعشرين منها ففعل ثم ان الورثة خاصموا الوصي عند القاضي وادعوا ان المتروك من الميت كان وانكر الوصي ذلك فارادوا تحليفه فالقاضي يحلفه بالله ما لهم قبلك من تركة ابيهم الا ثمانين دينارا ولا يستحلفه بالله ما ترك ابوهم الا ثمانين لانه ترك اكثر من ثمانين ولكن يستحلفهم على نحو ما بينا ثم ذكر بانه ما لهم قبلك لان كلمة عند تستعمل في الامانات وكلمة على تستعمل في الديون وكلمة قبل تعم الامرين فيكون تفسيره ما لهم في يدك او في ذمتك من تركة ابيهم الا ثمانين دينارا رجل ادعى على اخر شيئا من العروض والدراهم والدنانير والضياع وانكر المدعى عليه ذلك كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة ذكره في الفتاوى وسياتي بعض مسائل اليمين في فصل المتفرقات قال في ادب القاضي ولو ان رجلا اشترى من اخر جارية ثم ان رجلا اخر ادعى ان المشتري ذلك من البائع قبل ان يشتريها هو منه وقدم هذا المشتري الى القاضي واراد تحليفه فالقاضي يحلفه على العلم بالله ما تعلم ان هذا اشترى من هذا البائع قبل شرائك ايا ما منه لانه يدعي عليه سبق تاريخ شرائه وهو لو اقر بذلك يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول ولكن يحلف على العلم لان هذا التحليف على فعل الغير فان عرض المدعى عليه للقاضي وقال ان الرجل قد يشتري شيئا ثم ينقض البيع بينهما باقالة او غيره ولا يمكنه ان يقر مخافة ان يلزمه شيء فالقاضي يحلف المدعى عليه بالله ما تعلم ان بينهما اشترى قايم في الساعة في هذه الجارية وهذا لان المدعي لما عرض للقاضي فقد طلب من القاضي ان ينظر له فينظر له حكي عن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح انه قال تمام النظر في ان يحلفه بالله ما هذا الشيء لهذا المدعي من الوجه الذي يدعي ثم ما ذكر في ادب القاضي انما يتاتى هذا على قول ابي يوسف رح فاما على ظاهر الرواية فالتحليف على الحاصل على كل حال على ما مر والله اعلم

الفصل السادس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين

ذكر الخصاف في ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الف درهم بتسمية فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لي فان فلانا الذي باسمه المال اقر ان هذا المال لي وان اسمه عارية في ذلك وانه قد وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسال المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع ذلك امره القاضي بدفع المال الى المدعي وهذا لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقراره بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف ان يدعي ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض المال وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا اقر ان المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع اليه وذكر هذه المسئلة في كتاب الاقضية وذكر جوابها على نحو ما ذكر الخصاف عن ابي يوسف الا ان في الاقضية لم ينسب هذا الجواب الى احد ووجه ذلك ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين مملوكا للمدعي بان ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الذمة يجب ان يؤمر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد يوضحه ان المقر اقر له بالدين مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه وانما يكون الدين مملوكا للمقر له من كل وجه اذا كان مملوكا له رقبة وتصرفا فانه كل شيء وجه ظاهر الرواية ان اصل الدين قد يكون مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا

فنقول ان ثبت كون المال مملوكا للمدعي باقرار المدعى عليه ما ثبت له حق القبض لا محالة فيحتاج الى دعوى الوكالة
بالقبض واذا اقر المدعى عليه بذلك ايضا فله حق القبض كما ثبت له الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك
وامره القاضي بدفع المال الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء الغائب وانكر التوكيل كان له
ان ياخذ ماله من المدعى عليه وهذا لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت التوكيل باقرار
المدعى عليه في حقه فامرناه بالتسليم الى المدعي لان ذلك امر عليه ولم يتعد ذلك الى الغائب لانه امر على غيره
وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي للقاضي حلفه لي فان القاضي يقول للمدعي الك بينة على ما ادعيت
من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله بقبض ذلك المال لانه يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعى
عليه ينكر ذلك كله فيحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه ثم شرط في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقرار ذلك
الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليس بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط
اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة بعد هذا المسئلة على وجهين ان اقام
بينة على الوكالة يثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام اخذ المال
منه وتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى
عليه لان التوكيل ثبت بالبينة والبينة حجة في حق الناس كافة والمدعى عليه انتصب خصما عن الغائب في
اثبات هذه الوكالة لان المدعى على الغائب سبب للمدعى على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فكما يثبت الوكالة في حق المدعى عليه يثبت الوكالة في حق الغائب ايضا وان لم يكن للمدعي
بينة على الوكالة واراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا
المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيئا منه وهذا لان المدعي لما اثبت وكالته بالبينة صار خصما للمدعى
عليه في دعوى المال فهذا خصم ادعى مالا على من هو خصم له فكان له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعي البينة
على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذي باسمه
المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فان القاضي يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني
وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف
ومحمد واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على القول الكل الا ان الخصاف رح خص
ابا يوسف ومحمدا بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة رح لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ
الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رح ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رح
ينبغي ان لا يحلف المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرها في الجامع الكبير ان من اشترى عبدا وطعن المشتري
فيه بعيب الاباق او غيره وجحد البائع ان يكون به هذا العيب فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود
هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار البائع خصما له وان لم يكن له
بينة فاراد استحلاف البائع بالله ما يعلم وجود هذا العيب به للحال ففي قول ابي حنيفة لا يحلف وعلى
قولهما يستحلف ولا فرق بين المسئلتين فان وجود العيب بالمشتري للحال شرط سماع الخصومة كما
ان الوكالة بالقبض ههنا شرط سماع الخصومة والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رح ثم اذا حلف اما على
الاتفاق او على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضى بالوكالة بحكم اقراره

عم باله

ثم يسأله القاضي عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذي ادعى امره بالتسليم وان انكر المال صار خصما للمدعي
في حق استحلافه على المال واخذ المال ولا يصير خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي
ان يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه اقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا انه
انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة وانما كان
كذلك لان المدعى عليه انما صار خصما بالوكالة والوكالة انما تثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه
وليس بحجة على غيره فيثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال ان كان جاحدا المال وفي حق اخذ المال منه
ان كان مقرا بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره ولا يثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة
لانه لو ثبت يتعدى قوله الى الغائب وفي ذلك قضاء على الغائب وانه لا يجوز ونظير هذا ما قال
اصحابنا رح في رجل ادعى ان فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان له عليه الف
درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما له
في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقر بالمال والمعنى ما بينا وان كان
المدعى عليه اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان اقام يثبت الوكالة
بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف
الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبت الوكالة ولكن في حق اخذ المال منه لا في حق
القضاء على الغائب لما قلنا قال ولو ان رجلا جاء الى القاضي واحضر معه رجلا آخر وادعى انه وكيل فلان
الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا او بقبض العين الذي له في يد هذا والخصومة فيه وديعة
وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي ولم يؤمر بدفع العين اليه وقد روي
عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ايضا كما يؤمر بدفع الدين وهكذا روي عن محمد فعلى هذه الرواية
لا يحتاج الى الفرق بين العين والدين وعلى ظاهر الرواية يحتاج الى الفرق بينهما والفرق بينهما ان الدين
انما يقضى من مال المديون فاقراره بالوكالة في فصل الدين اقرار بثبوت حق القبض للوكيل في ماله
فيكون اقرارا على نفسه فيصح اما اقراره بالوكالة في فصل العين اقرار بثبوت حق القبض له في ملك الغير
فلا يصح فان كذبه المدعى عليه في جميع ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في
المال فهو على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فان كذبه في جميع ذلك فاقام الوكيل البينة على الوكالة والمال
جملة ذكر الخصاف في ادب القاضي انه على قول ابي حنيفة رح القاضي لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل وعلى قول
ابي يوسف القاضي يقبل البينة على الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال
ولم يذكر قول محمد ثمة وفي موضع آخر ان على قول محمد القاضي يقبل البينة على الوكالة والمال جميعا وذكر فيه
ان على قول ابي يوسف مضطرب وجه قول من قال بقبول البينة على الوكالة والمال ان البينة لا يوجب
الحق بنفسها وانما توجب بواسطة اتصال القضاء بها فيعتبر هذا الترتيب في القضاء فلا جرم يقضي
القاضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء وجه قول ابي حنيفة رح
ان البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما يسمع من الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى
المال اذا كان ثبت وكيلا ولم يثبت ذكر بعد هذا ما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون

الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل بينته على الوكالة ولا تقبل
بينته على المال بناء على ان الوكيل بقبض الدين هل يملك الخصومة عند ابي حنيفة يملك وعندهما لا يملك قال محمد
في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي قبله حقا
للموكل وهو جاحد الوكالة مقر بالحق واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان يظهر عدالة الشهود غاب
الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضي عليه فان
احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فيقضي القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول
خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع
الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي احضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة
على الكل ولو اقام على الكل ثم غاب واحد منهم اليس انه يقضي بها على الحاضر كذا هنا واعتبره في الكتاب
بينة فانها قامت على الوكيل فغاب الوكيل او قامت على المورث حال حيوته فات وحضر الوارث
او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث اخر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة
على الذي حضر ثانيا والمعنى ما ذكرنا في الزيادات ايضا وان اقام بينة على رجل ان فلانا وكله بالخصومة
وطلب ماله من الحق عليه فلم تظهر عدالة الشهود حتى اقام الوكيل بينة على رجل بحق للموكل القياس ان لا تقبل
بينته وفي الاستحسان تقبل وهذا القياس والاستحسان انما يجاب على قول ابي يوسف ان كان الخلاف فاما اذا
اقام البينة على الوكالة والمال جملة بين ابي حنيفة ومحمد رحم اما لا يتاتى على قول ابي حنيفة وقد مر الكلام
فبعد ذلك المسئلة على وجوه ان زكيت البينتان قضي بالامرين ولكن على الترتيب الذي شهد به الشهود
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وان زكيت بينة الوكالة ولم تزك بينة الحق تقضي بالوكالة ويؤمر باعادة
البينة على الحق له فان لم تزك بينة الحق صار كانه لم يقما وان زكيت بينة الحق ولم تزك بينة الوكالة لم يقض
بالحق لانه ما لم تزك بينة الوكالة ظهر ان بينة الحق قامت على غير خصم ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال
ان ابي فلان مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين
احدهما يدعي دينا على نحو ما بينا او يدعي عينا في يده انه كان لابيه غصبه منه او من ابيه او اودعه اياه ابوه
او لا يتعرض لشيء فيذكر انه لابيه مات ابوه وترك ميراثا لا وارث له غيره قال القاضي يسال المدعى عليه
عن ذلك فان اقر بجميع ما ادعى المدعي صح اقراره وامر بتسليم الدين والعين اليه اما صحة اقراره بالدين
فلما ذكرنا في فصل الوكالة واما صحة الاقرار بالعين بخلاف مسئلة الوكيل والفرق ان العين الذي في يديه
صار ملكا للذي حضر بسبب الوراثة في زعم صاحب اليد فانه زعم انه وارث الميت واما قوله بحق
القبض في ملكه فيؤمر بالتسليم اليه ولا كذلك فصل الوكيل هذا اذا اقر بذلك فاما اذا انكر ذلك كله فان
اقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وامر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا لانه اثبت بالحجة
موت فلان ووراثته لنفسه وكون المدعى به متروك فلان ومتروك الانسان يصرف الى ورثته وينبغي
ان يقيم البينة اولا على الموت والنسب حتى يعتبر ثم يقيم البينة على المال ولو اقام البينة على الموت
والنسب والمال جملة فهو على الخلاف على ما ذكرنا في فصل الوكالة اذا اقام مدعي الوكالة البينة على الوكالة
والمال جملة وان لم يكن للمدعي بينة واراد ان يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف انه روى عن بعض

اصحابنا

اصحابنا رحم انه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول اخر انه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا قالوا الاول
قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف ومحمد رحم بناء على مسئلة الجامع الكبير على ما مر فان قيام العيب بالمشتري
ليس بشرط لسماع الخصومة كما ان موت المورث بعد ... هذا قال شمس الائمة الرخسي ... جعل مسئلة الوارث
نظير مسئلة الوكيل على ما مر وقال الشيخ الامام علي الرازي رح والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحم القول الثاني
انه يحلف قول الكل ايضا قالا وهو الصحيح فيما جعلا هذه المسئلة نظير مسئلة الوكالة ايضا وذكر في موضع
اخر ان ابا حنيفة رح كان يقول اولا لا يستحلف ثم رجع وقال يستحلف فعلى ما ذكر شمس الائمة الرخسي رح انما
مسئلة الوكالة على الخلاف يحتاج الى الفرق لابي حنيفة بين مسئلة الوكالة وبين مسئلة الوراثة على قول الاخر
على ما ذكره في بعض المواضع والفرق ان الوارث يدعي العين والدين فينتصب خصما في الاستحلاف لان الانسان
في دعوى الانسان لنفسه حقه والانسان ينتصب خصما في حقوقه واما في مسئلة الوكالة فقد اقر بالحق للغائب
فلا ينتصب خصما الا بعد اثبات الوكالة والنيابة عنه ولم يثبت بعد فلا يكون له حق الاستحلاف ثم اذا استحلف
يستحلف على حاصل المدعى به والجواب ظاهر الرواية على ما ذكرنا وان اقام المدعي بينة على النسب والموت
يثبت كون المدعي خصما له فيحلف بدعواه كما في ساير الدعاوي وان اقام البينة على المال دون الموت والنسب
لا تقبل بينته لانه انما ينتصب خصما في المال بواسطة النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته لما قلنا ثم اذا اقر
بدعوى المدعي كله وامره بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا على الاب حتى لو ظهر الابن حيا كان له ان يتبع
المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن وانما كان كذلك لان بالارث لا يتجدد الملك بل يتقرر الملك الذي كان
للمورث لان الوارث يخلف المورث في املاكه فكان هذا تقرير ملك المورث ولا يتصور ان يكون قضاء عليه
ولو اقر بالوراثة والموت وانكر المال يحلف على المال لانه يثبت كونه خصما باقراره بالموت والوراثة فالدعوى
صدرت من الخصم فيحلف كما في ساير الدعاوي ولو اقر بالمال وانكر النسب والموت لا يحلف لانه انما ينتصب خصما
بواسطة ثبوت النسب والموت ولم يثبت بعد واليمين لا يتوجه الا بعد دعوى صحيحة من الخصم وهذا الجواب
قول ابي حنيفة على ما ذكره شمس الائمة الرخسي او على قول ابي حنيفة اولا على ما ذكر في بعض المواضع اما على قول ابي يوسف
ومحمد على ما ذكره شمس الائمة الرخسي او قول ابي حنيفة اخرا على ما ذكره في بعض المواضع ينبغي ان يحلف ولكن يحلف
على العلم لان هذا التحليف لا على فعل نفسه والتحليف لا على فعل نفسه يكون على العلم قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال
ان ابي هذا قد مات وله عليه الف درهم دين فانه ينبغي للقاضي ان يسال المدعى عليه اولا انه هل مات ابوه ولا
يامره بجواب دعوى المدعي اولا وهذا لان الجواب انما يتوجه على الخصم وانما ينتصب الابن خصما اذا مات
الاب فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقر الابن فقال نعم مات ابي او انكر موت الاب فان اقر وقال نعم
مات ابي سأله القاضي عن دعوى الرجل على ابيه لانه صار خصما والجواب يتوجه على الخصم فان اقر له بالدين على ابيه
استوفى الدين من نصيبه لاقراره على نفسه بذلك وان انكر فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضي بالدين
ويستوفى الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة وهذا لان احد الورثة ينتصب خصما عن جميع
الورثة فيما يدعى على الميت فصارت البينة القائمة على هذا الوارث بمنزلة البينة على ساير الورثة او على الميت
لو كان حيا فيثبت الدين بهذه البينة في جميع التركة بخلاف الاقرار ثم انما يقضي القاضي بالدين في تركة الميت بهذه
البينة بعدما يستحلف المدعي على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك لان القاضي نصب ناظرا للكل من عجز

عن النظر بنفسه

وهذه الدعوى في الحقيقة على الميت وهو عاجز عن النظر لنفسه فينظر له القاضي باستحلاف المدعي بخلاف ما اذا وقع الدعوى
على الحي لان الحي قادر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي من
الخاص الناطفي في المجلس الرابع ان من ادعى دينا في تركة الميت واقام بينة على ذلك فالقاضي لا يحلفه على الاستيفاء عند
ابي حنيفة ما لم يدع ذلك احد الورثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحلف فيما ذكر الخصاف قولهما وهو اختيار الخصاف
ثم اذا اراد استحلافه يستحلفه بالله ما قبضت ولا شيئا منه ولا ارتهنت منه رهنا ولا بشيء منه ولا احتلت به
على احد ولا بشيء منه ولا تعلم رسولا او وكيلا لك قبض هذا المال ولا شيئا منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك
بوجه من الوجوه كان احوط وروى الحسن بن زياد انه قال يستحلف بالله انك تاخذه بحق لان الاسباب المسقطة
للدين كثيرة فلا يمكن حصرها فيحلف على هذا الوجه وان لم يكن للمدعي بينة واراد استحلاف هذا الوارث يستحلف
على العلم عند علمائنا رحمهم الله ما يعلم ان لهذا على ابيك هذا المال الذي يدعي وهو الف درهم ولا شيئا منه فان حلف ادين غ
انتهى الامر وان نكل يستوفي الدين من نصيبه فان كان هذا الوارث المدعى عليه اقر بالدين على الاب او
انكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا انه قال لم يصل اليه شيء من تركة الاب فان صدقه المدعي في ذلك
فلا شيء له وهذا لان الدين كان في ذمة المورث وبالموت يتحول الى التركة فيستوفى من تركته فاذا لم يصل الى هذا
الابن شيء لو اصرفناه ليستوفي دين الاب من مال نفسه وهذا مما لا وجه له ولا سبيل اليه وان كذبه وقال لا بل وصل
الف درهم او اكثر واراد ان يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال ابيك هذا الالف ولا شيء منه لانه يحلف على فعل نفسه
والتحليف على فعل نفسه يكون على البتات فان نكل لزمه القضا لانه ثبت وصول التركة اليه والدين في التركة
مقدم على الميراث وان حلف لا شيء عليه هذا اذا حلف المدعي على الدين اولا ثم حلفه على الوصول فلو ان المدعي من
الابتداء حين اراد ان يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علي يمين فانه لم يصل الي من تركة الاب
شيء وكذبه المدعي وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا او صدقه في ذلك الا انه مع هذا اراد استحلافه
على الدين فالقاضي لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين لان الحاجة الى اثبات الدين وقت اثبات
الدين لا عبرة لوصول شيء من التركة الى يده وانما العبرة للفايدة وفي اثبات الدين فايدة فانه اذا ثبت الدين بان
نكل عن اليمين حتى صار مقرا به لو ظهر للميت وديعة او بضاعة عند انسان يستوفي الدين منها من غير ان يحتاج
الى الاثبات فكان فيه فايدة فيحلف لهذه الفايدة وان كانت منتظرة الا ترى ان هذا العبد المحجور يستحلف وانما يحلف
لاستيفاء الدين بعد العتق وانه فايدة منتظرة كذا هنا وان انكر الابن الدين ووصول شيء من التركة الى يده
وكذبه المدعي في ذلك كله واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف في هذا الفصل في الكتاب
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم ولا شيء منه مما تركه ابيك
ولا تعلم ان لهذا الرجل على ابيك دينا من الوجه الذي ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين العلم على اليمين وبين اليمين على العلم ح
وانه جائز كما في حدث قاحة وعامتهم على انه يحلف مرتين لانه انما يجوز الجمع بين اليمينين اذا كانا من جنس
واحد وان كانا من جنسين لكن سببهما واحد لا مجانسة بين اليمين على العلم وبين اليمين على البتات والسبب
يختلف ههنا ايضا لان سبب الوجوب المداينة السابقة وسبب الاستيفاء موت الوارث ووصول التركة اليه فلا يجمع
بينهما بل يحلف مرتين مرة على الوصول على البتات ومرة على الدين على العلم بخلاف القسامة لان السبب هناك
متحد وهو القتل هذا الذي ذكرنا اذا اقر بموت الاب واما اذا انكر موت الاب ووصول التركة اليه واراد

الزعم

الزعم استحلافه وقع هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب واجاب فيها انه يحلف على الوصول والموت يمينا
واحدا لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم ان اباك مات ولا وصل اليك شيء من ميراثه
وبه اخذ اولئك المشايخ وعامة المشايخ على انه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على
البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه فلو اقر بالدين والموت
وان هذه الالف تركه الا انه احضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجوه اما ان بدا وقال هذه الالف
تركه ثم قال هؤلاء اخوتي وفي هذا الوجه يؤمر بتسليم الالف الى رب الدين لانه باقراره اولا صار الالف مستحقا لرب
الدين لان الدين يتعلق بالتركة بعد الموت فلا يصح اقراره بالاخوة بعد ذلك فيما يرجع الى ابطال الاستحقاق الثابت
له وان بدا بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد اقر لهم بالتركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم
بالحصص فاذا اقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل اقراره في حقه فيستوفى الدين من نصيبه خاصة قال ولو ان
رجلا مات فادعى وارثه على رجل انه كان لابيه عليه الف درهم دين وصار ميراثا له واقر المدعى عليه بالموت وانكر
الدين فاراد الوارث ان يحلفه حلفه بالله ما كان لابيك عليك الف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي ادعى وعلى قول
شريح رضي الله عنه يحلف الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا هو يقول بالدين انما ينتقل الى الابن
اذا لم يقبضه الاب اما اذا قبض فلا وانا نقول اذا ثبت الدين للاب على المديون سبق الى ان يوجد المسقط
والقبض مسقط وانه ليس بمعلوم فبقي الدين بعضه الاصل الا ترى ان في حالة الحيوة الاب لا يحلف المدعى عليه على الدين
ولا يحلف الاب بالله ما قبض المال وطريقه ما قلنا وكذلك اذا اقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب
عندنا خلافا لشريح على ما بينا وان اقر المديون بالدين وادعى ان الاب قد قبض منه الدين او عرضي
المديون فقال قد يكون على الاب دين ثم لا يقضي باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك وانا لا احب ان اقر
بشيء مخافة ان يلزمني واراد استحلافه فيحلف الابن على العلم بالله ما تعلم ان اباه قد قبض هذا المال اما اذا ادعى
المدعى عليه القبض فلانه انقلب مدعيا والمدعي انقلب مدعى عليه واما اذا عرض المدعى عليه فلانه طلب من القاضي
ان ينظر له فينظر له قال في الزيادات رجل مات فجاء رجل وادعى انه وارث الميت لا وارث له غيره وانه
قاضي بلد كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا شهدنا على قضائه ان هذا وارث
فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا وهذا
لانه ثبت بالبينة قضاء القاضي الاول بوراثته وقضى القاضي اذا ثبت يحمل على الصحة وعلى موافقة الشرع وذلك
ههنا في انه يحمل على انه استقصى في سبب وراثته على الميت ولم يقدم على القضاء الا بعد ما علم بالحجة بسبب
وراثته وينبغي للقاضي الثاني ان يسال المدعي ماله عن الميت وهذا السوال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين
المدعي شيئا ينفذ القاضي الثاني قضاه الاول حملا له على الحق ولكن هذا السوال من القاضي الثاني على سبيل الاحتياط ليعلم انه
باي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث اخر يوقف القاضي الثاني ان ايهما اولى بالميراث ولانه ربما يبين سببا لا يستحق الميراث
بان بين انه مولى الميت من اسفل فيبطل قضاء الاول لان هذا خطا عندنا وقد ظهر بما هو حجة عليه وهو
اقراره فان اخبر المدعي بسبب يكون وارثا على وجه من الوجوه امضى قضاء الاول بالميراث ودفع الميراث
اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى لان الموجود في حق السبب ليس الا مجرد الدعوى اذا لم يعرف قضاء القاضي
بهذا السبب انما القضاء باصل الوراثة ثابت بشهادة الشاهدين فلهذا قضى القاضي الثاني بالميراث دون النسب

فان جاء رجل بعد ذلك وادعى انه اب الميت لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة ينتظر ان كان الاول بين سببا
لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الثاني الميراث كله له لان ابوته الثابتة عند هذا القاضي بالبينة والاول
لما بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب صار مقرا انه لا حق له في الميراث واقرار كل مقر حجة في حقه وان
كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بان بين انه ابن الميت جعل القاضي للاب سدس الميراث لان القاضي
الاول قضى للاول بكل الميراث فانما ينقض قضاؤه بالقدر المتيقن والقدر المتيقن ههنا السدس فان احتمال
كون الاول ابنا كما ذكر قائم ومع الاحتمال لا يتيقن بالخطأ وان ذكر الاول انه اب الميت واقام الثاني انه ابن الميت
يعطى الثاني خمسة الاسداس لانه تبين خطأ القاضي الاول بهذا القدر فينقض قضاؤه والسدس سالم للاول
وان ذكر انه اب الميت وادعى الثاني انه اب الميت واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بابوته جعل الميراث له لان
ابوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وابوة الاب لم يثبت الا باقراره وما يثبت بالبينة المؤيدة اقوى فكيف اذا اتصل
بها القضاء فان قيل ينبغي ان يقضي القاضي بالميراث بينهما لان القاضي الاول قضى بكل الميراث للاول فلا ينقض قضاؤه
الا بقدر المتيقن والمتيقن في مقدار النصف فان احتمال كون الاول ابا قائم اذ يجوز ان يكون للشخص الواحد ابوان
الا ترى ان الجارية المشتركة بين رجلين اذا جاءت بولد فادعياه كان الولد لهما وهما ابواه قلنا لا يجوز ان
يكون للشخص الواحد ابوان لان الابوة بسبب الاخلاق من الماء ولا يتصور الاخلاق من ماء الذكرين الا ترى
ان في مسئلة الجارية المشتركة لو مات الولد يرثان منه ميراث اب واحد الا ان احكام الابوة تثبت بينهما عند الدعوى
لاستوائهما في الحجة وعدم الاولوية وفي مسئلتنا لا مساواة لان ابوة الاول تثبت بالدعوى وابوة الثاني
تثبت بالبينة ولا معادلة بين الدعوى والبينة حتى لو تحققت المساواة يقضى بالميراث بينهما على ما ياتي بيانه بعد
هذا ان شاء الله تعالى ويتوضح بالوجه رجل واقام بينة انه اب هذا الميت وقضى القاضي بابوته وجعل الميراث له ثم جاء
اخر واقام بينة انه اب الميت فالقاضي لا يقبل بينته ولا يدخل مع الاول ولو جاز ان يكون لكل واحد منهما ابا
لدخل الثاني مع الاول كما في الابناء مع البنات قال في الكتاب ولو ان القاضي الاول حين قضى بالميراث للثاني قال
الاول انا اقيم بينة عندك اني اب الميت لا يلتفت اليه لان تقدم الحكم للثاني بالابوة يمنع دعوة الاول الابوة
والقضاء له بها وان اقام الاول بينة على ان القاضي الاول قضى بابوته جعل القاضي الثاني الميراث للاول اذا تبين
انه تقدم الحكم للاول بالابوة وانه يمنع الحكم للثاني بالابوة ولو ان القاضي لم يقض بابوة الثاني حتى اقام الاول بينة
على ابوته قضى القاضي بالميراث بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في
الابوة بان ادعى الاول انه مولى الميت اعتقه وان القاضي الاول انما قضى له بالميراث لذلك وادعى الثاني انه
مولى الميت اعتقه لانه لا يتصور ان يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على فصار الولاء
كالنسب من هذا الوجه ان سبق الحكم بالميراث لاحدهما بسبب الولاء فهو اولى وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما
ذكرنا وان زعم الاول انه ابن الميت في الميراث ولم يسبق الحكم لاحدهما الا ان يسبق الحكم لاحدهما لا يدفع
الثاني لامكان الجمع بخلاف فصل الابوة لان هناك الجمع غير ممكن على ما مر وان زعم الاول انه ابن الميت فاقامت
المراة بينة انها بنت الميت فالميراث بينهما اثلاثا وان تقدم الحكم للاول لان تقدم الحكم للاول لا يدفع
الثاني لامكان الجمع ولو ادعى الاول انه ابن او اب في اقام الاخر بينة انه اخو الميت كان لا شيء للثاني لان الاخوة لا
يرثون مع الابن والاب ولو كان المقضي له امراة زعمت انها زوجة الميت ثم جاء رجل واقام بينة انه

اخ الميت اخذ منها ما زاد على الربع لامكان وصار الحاصل ان القاضي الاول اذا قضى بوراثة الاول ولم يبين سبب
الوراثة واقام الاخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت سال القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسبا لا يرث
مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسبا لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسبا يرث مع الثاني يجمع بينهما
في الميراث فان وان كان المقضي له الاول معتوها او صغيرا لا يعبر عن نفسه فاقام بعض من ذكرنا بينة على انه
وارث وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضي ساقطا بالاول
وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول افضل الاشياء ويقضي للثاني باقل ما يكون بيانه فيما اذا كان
الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني ابا يعطى له السدس لكونه اقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى
لها الثمن لكونه اقل لان الاول ترجح بتقدم الحكم له وابطال القضاء لا يجوز الا في القدر المتيقن والتيقن في الاقل قال
ولو ان امراة اقامت بينة ان قاضي بلد كذا قضى بانها وارث هذا الميت وجعل كل الميراث لها نفذ القاضي الثاني
ذلك كما ينفذ للرجل لان المراة قد تستحق جميع الميراث الا ترى ان مولاة المعتق تستحق جميع الارث لمولى
المعتق وكذلك البنت تستحق جميع الميراث النصف بالفرض والنصف بالرد اذا لم يكن ثمة صاحب فرض
او عصبة فلعل قاضي الاول انما قضى لها بجميع الميراث لهذا وهو الظاهر فلهذا نفذ القاضي الثاني ذلك فان اقام بعد
ذلك رجل بينة انه ابن الميت او ابوه او اقامت امراة بينة انها زوجته سال القاضي الثاني المراة الاولى
عن سبب القضاء لها فان زعمت انها ابنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المراة الاولى صغيرة لا تعبر
عن نفسها او كانت معتوهة جعل القاضي لها اكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء اقل ما يكون لهم مع المراة الاولى حتى
لا ينتقض القضاء الاول الا في القدر المتيقن واذا ادعى رجل على ورثة ميت دينا على الميت وقال ان اب
الميت هؤلاء قد مات وله عليه كذا وكذا وقد اقر بذلك في حيوته طايعا ومات قبل ان يوفي شيئا من ذلك
وخلف من التركة في يد هؤلاء ما يفي بالدين المدعى به او زيادة ولم يبين اعيان التركة فالقاضي هل يسمع منه هذه
الدعوى لم يذكر محمد رح هذا في الاصل وفي شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا بيان اعيان التركة
شيئا فشيئا لسماع القاضي دعواه والحاكم الامام احمد السمرقندي ذكر في شروطه في سجل اثبات الدين ان المدعى
ان اجمل التركة كان كافيا وان بين وفسر كان احوط والفقيه ابو الليث رح لم يشترط بيان اعيان التركة واكتفى بذكر
الوفاء بالدين والخصاف ذكر في ادب القاضي في باب اليمين على العلم مثل ما ذكره الفقيه ابو الليث رح والمختار في
الفتوى هذا انه لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين والقضاء به ولكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء الدين
اذا اثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة
في ايديهم بما يحصل به الاعلام وهكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رح رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه
هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولبنت اختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار
اموالا وورثا واقتسما الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع الدار ملكي بهذا السبب
وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة لانه ادعى جميع الدار لنفسه بسبب صحيح ادعى ثلثها بسبب
الميراث وادعى الثلث بسبب القسمة وكل ذلك سبب صحيح للملك ولكن لا بد وان يقول اخذت اختي
نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه مات
ابي وتركها ميراثا لي ولاختي ثم اقرت اختي بجميعها لي وصدقتها في ذلك حكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي رح

ان دعواه صحيحة والصحيح من الجواب ان القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار
ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيح عليه فتوى عامة المشايخ والمسئلة في الاقضية من له الدين المؤجل اذا اراد
اثباته قبل ذلك وانه لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال اذا اراد اثبات بقية مهرها على الزوج فلها وان لم يكن لها
حق المطالبة به في الحال وهذا لان اثبات الحق لا يعتمد المطالبة لا محالة الا ترى ان اثبات الدين على الميت من وارث
لم يصل اليه شيء من التركة صحيح وان لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث اذا لم يصل اليه شيء من تركة الميت
وانما يعتمد الفايدة وفي اثبات الدين المؤجل في الحال فايدة وكذلك في اثبات بقية مهرها في الحال فايدة فان شهوده
عسى يغيبون ولا يقدر على اثباته عند محل الاجل سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رح عمن ادعى على اخر عينا
في يده وقال هذا الحانوت ملك ابي مات وتركها ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال صح منه
هذه الدعوى واذا اقام البينة على دعواه فالقاضي يسمع بينته ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين
حصته لانه لا يمكن المطالبة بالتسليم الا بقدر حصته فيبين حصته عند ذلك ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة
بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه
الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص قال في الاقضية واذا وقع الدعوى في
دار في يدي رجل بسبب الميراث عن الاب وللميت ورثة سوى هذا المدعي طلب به من القاضي ان يكتب له محضر الدعوى
فالقاضي يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا لنصف المدعي والمدعى عليه ثم يكتب وذكر فلان الذي احضر ان اباه فلان يذكر
اسم ابيه وينسبه الى ابيه وجده لانه يريد اثبات الملك للاب ليمكنه النقل الى نفسه بالارث فلا بد وان يصير الاب
معلوما ليمكن اثبات الملك له والنقل منه بالدعوى وانه غايب والغايب لا يعلم الا بذكر الاسم والنسب ثم
يكتب انه مات وخلف من الورثة ابنا له وهو هذا الذي حضر وزوجة له وهي فلانة بنت فلان بن فلان وبنتا له واسمها
فلانة لا وارث له سواه وهذا لانه يريد اثبات الوراثة لنفسه فلا بد من بيان سببها النسب والبنوة سبب ولا بد
من بيان عدد الورثة ليعلم نصيبه فيقع القضاء بما هو معلوم ثم يكتب وترك من ماله الدار التي في بلد كذا في محلة كذا
في سكة كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا ثم يذكر في الحد لزيق دار فلان وان شاء يذكر دار
فلان وهذا في فصل جلوس القاضي بعد ذلك ينظر ان كان في ذكر الحد ذكر الى دار فلان لا يكتب بحدودها لان من
من جوز ذكر فلان في الحد اختلافا انه اذا كتب بحدودها هل يجوز الدعوى وهل يصح المكتوب بعضهم قالوا لا يصح وارح
لان دار فلان تدخل في الدعوى وقال علماؤنا يصح ولا يدخل دار فلان في الدعوى لان الناس في عرفهم و
عاداتهم لا يريدون به ان يكون دار فلان داخلا في الدعوى واعتبار العرف واجب وان كان بين العلماء اختلاف
على نحو ما قلنا والكتابة للدعوى يجب ان تكون على احوط الوجوه ليقع الامن عن ابطاله وان كان في ذكر الحدود
لزيق دار فلان يكتب بحدودها ان شاء ويجوز بلا خلاف لانه لا يؤدي الى ان يدخل دار فلان في الدعوى
ثم اذا كتب في الحد الزيق لا فرق بين اكثر جماعة من اهل الشروط ان يكتب لزيق دار فلان وبين ان يكتب
لزيق دار ينسب الى فلان لكن ذلك جايز وقال بعضهم ينبغي ان يكتب لزيق دار ينسب الى فلان حتى انها
اذا لم يكن مملوكة لفلان لا يكون كاذبا فيه وعامة مشايخنا جوزوا ذلك لان الاضافة بحكم الظاهر جايزة الا ترى
ان في الشهادة جوزنا الاضافة بالظاهر واكثر احكام الشرع مبنية على الظواهر ثم يكتب بحدودها كلها وحقوقها
لان بدون ذكر الحدود والحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يفيده استحقاق الدار لانها يتعطل عليه ولا يمكنه

الانتفاع

الانتفاع بها ولا ينبغي ان يكتب وطريقها ومسيلها فيها لانه لو كان باب الدار على طريق العامة يصير مدعيا ملكية ذلك
الموضع لنفسه وانه لا يجوز ثم يكتب ومرافقها التي هي لها من حقوقها لان الخلاف ظاهر في تفسير المرافق فعلى قول
ابي يوسف المرافق غير الحقوق وانما عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق عبارة عن الحقوق فكان
الاحوط ان يكتب من حقوقها ليكون ذكر الحقوق بالاتفاق ثم يكتب وكل قليل وكثير هو فيها ومنها هكذا ذكر
محمد رح في كتاب الشفعة وذكر في موضع اخر وكل قليل او كثير هو فيها ومنها وهكذا ذكر في كتاب الوقف قال ابو زيد
الشروطي رح لا ينبغي ان يكتب او لانها للتشكيك فكان المراد به احد المذكورين وباعتباره يصير المدعى به مجهولا
ولكنا نقول كلمة او يراد بها في مثل هذا الموضع الجمع لا التشكيك عرفا ومعناه ان جميع الحقوق داخلة في الدعوى
قلت او كثرت يقال وجبت لك ما في كيسي درهما كان او دينارا ثم يكتب في اخره من حقوقها لانه لو لم يذكر ذلك
ففي ظاهر الرواية ان كان هذا اسم فالى ما كان من مواضع الدار فعند ابي يوسف يدخل فيه كلما في الدار مما يحتمل
التملك حتى ان عند ابي يوسف يدخل فيه جواري المدعى عليه اللاتي في الدار ومتاعه الموضوع فيها من حقوقها
ينبغي به ما توجه ابو يوسف ثم يكتب وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها هكذا ذكر الطحاوي رح وينبغي ان
يكتب ارضها وبناءها سفلها وعلوها ولا يكتب سفله وعلوه ثم العلو والسفل يدخلان في دعوى الدار من
غير ذكر وفي دعوى المنزل لا يدخل العلو الا بالذكر او بذكر الحقوق وفي دعوى البيت لا يدخل بذكر الحقوق ويشترط
ذكر الكنف الشارع يدخل في دعوى الدار من غير ذكر والظلة وهي الساباط الذي على الطريق احد جانبيه على
هذه الدار فعند ابي حنيفة رح لا يدخل من غير ذكر الحقوق وعند ابي يوسف ومحمد يدخل اذا كان مفتحها الى الدار
والمربط والمطبخ يدخلان في دعوى الدار اذا ذكر الحقوق والمرافق ثم يكتب ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمون
على فرايض الله تعالى كذا وكذا بينهما نصيب المراة كذا وكذا الابن كذا ونصيب البنت كذا وهذا لانه يريد اثبات
الاستحقاق لنفسه بالارث ولا يمكنه ذلك الا بالميراث عند ابي حنيفة ومحمد رح على ما بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
وهو ان يقول تركها ميراثا لورثته فلهذا يكتب ميراثا عنه لورثته ثم يسمي الورثة والانصباء الورثة من ذكر
ليعلم قدر نصيب المدعي من ذلك فيكون المدعى به معلوما ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يدعي لنفسه نصيبه من الدار
او يدعي جميع الدار بحكم القسمة مع الورثة فان ادعى نصيبه من الدار يكتب هذا المقدار الذي ذكر في الكتاب
وان ادعى جميع الدار يكتب وترك ايضا مع الدار سواها من العقار والعروض والاراضي والنقود وقد
جرت القسمة الصحيحة بين هؤلاء الورثة بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الابن المدعي فصارت
اليوم ملك هذا الابن المدعي بهذين السببين ويذكر ايضا قبض باقي الورثة حصصهم على ما هو قبل هذا
وانها في يدي فلان بن فلان هذا المدعى عليه الذي احضره بغير حق وانه يمنع جميع ذلك منه ان كان يدعي
جميعها وان كان يدعي نصيبه يذكر انه يمنع نصيبه بغير حق فواجب عليه قصر يده عما ادعى وتسليمه الى هذا
المدعي وانما شرطنا ان يقول في الدعوى وانها في يد هذا المدعى عليه الذي احضره لان الذي احضره انما يكون
خصما باعتبار يده فلا بد من ان يثبت يده عليها حتى ينتصب خصما فيسمع القاضي الدعوى عليه وان شئت
كتبت من وجه اخر فكتبت حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي
في محلة كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ارضها وبناءها سفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها وكل
حق هو لها خارج منها كانت ملكا لفلان بن فلان والد هذا المدعي وحقه وملكه الى ان توفي وخلف

من الورثة ابناً له هذا المدعي وورثة اخرى سواه من البنين فلان وفلان ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث له سواهم وصارت هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه ميراثاً عنه لورثته هولاء المسمون فيه على فرايض الله تعالى على كذا سهماً ثم يتم كتاب الدعوى على نحو ما بينا ثم اذا صحح الدعوى سال القاضي المدعى عليه عن دعواه فان اجابه بالاقرار اثبت اقراره في محضر الدعوى بلفظه والزمه الخروج عن دعواه فان اجابه بالانكار لجميع ما ادعى سال المدعي البينة فان زعم المدعي ان له بينة امره ان يحضرهم مجلس القاضي ثم على رسم القضاة اليوم في ديارنا يكتب اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم وما يعرفون به ويكتب فاحضر رجلاً من الشهود رجلاً ذكر انه فلان ويحليه ويستقصي في نسبه وهذا اذا كان لا يعرفه القاضي وان كان يعرفه يكتب فاحضر من الشهود فلان بن فلان ينسبه الى ابيه وجده ويستغني عن التحلية ويجعل بين كل اسم شاهدين فرجة من البياض يمكنه كتابة لفظة الشهادة التي سمعها منه فيها ثم ان كان الشهود ممن لا يقدرون على اداء الشهادة عن ظهر القلب لحصرهم او لهيبة مجلس القضاء يكتب الكاتب لفظة الشهادة على موافقة الدعوى كما ذكره الشاهد للكاتب في بياض وان كانوا ممن لا يعتريهم حصر ولا هيبة مجلس القضاء فالقاضي يتولى كتابة الشهود في تلك الفرجة ويسال شهود المدعي واحداً بعد واحد عن شهادته بحضرة المدعى عليه لانه يحتاج الى التصحيح شهادته والاشارة الى المدعى عليه فلا بد من حضرة المدعى عليه ليمكنه الاشارة اليه ثم اذا شهد شهود المدعي فالقاضي يسالهم هل كانوا يعرفون فلاناً والد المدعي لان المدعي يحتاج الى اثبات ثلثة اشيا موت المورث ووراثته منه وانتقال الدار اليه منه بالارث واثبات الملك للمورث فيها يوم الموت وانما تصح الشهادة على الموت ممن يعرف الميت وكذلك الشهادة على وراثة المدعي من الميت وانتقال الميت بالارث انما يصح ممن يعرف الميت فاما من لا يعرفه كيف يشهد على ذلك فلهذا يسالهم عن والد المدعي هذا فان قالوا يعرفه سالهم عن الموت فان شهدوا بذلك كتب فشهدوا ان فلان بن فلان الفلاني المعروف بكذا من التجارة ومن الصياغة توفي وكانوا يعرفونه معرفة قديمة باسمه ونسبه وانهم يشهدون عن معرفة قديمة ثم سال عن وارثه فان شهدوا بذلك كتب وترك من البنين فلاناً الذي حضر وهو هذا المدعي وفلاناً وفلاناً ومن البنات فلانة وفلانة وامراته فلانة بنت فلان بن فلان وهذا اذا كانوا يعرفون جميع الورثة فاما اذا كانوا يعرفون بعض الورثة كتب شهادتهم عمن يعرفون من الورثة ثم يكتب لا يعرفون له وارثاً غير هولاء ويكون وارثه من سوى المدعي الذين اقر له المدعي بالوراثة ثانياً باقرار المدعي لانه صار وارثاً بالبينة واقرار الوارث بوارث اخر صحيح في حقه فاذا شهدوا بذلك سالهم هل يعرفون الدار التي ادعاها انها كانت لوالده فان ذكروا معرفتها وشهدوا انها كانت لوالده الى ان مات وتركها ميراثاً للورثة هولاء واتوا بالشهادة على وجهها كتب ذلك على ما شهدوا به وانها اليوم في يد المدعى عليه ولا بد لتصحيح الشهادة من جر الميراث عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لا بد لتصحيح الشهادة على ملكية الدار ان يذكر الشهود في شهادتهم انها في يد المدعى عليه والاقرار لا يكفي حجة لاثبات يده حتى ان المدعي والمدعى عليه اذا تصادقا ان الدار المدعى به في يد المدعى عليه لا يقبل البينة على ملكية الدار الا بعد شهادة الشهود على يد المدعى عليه بان يشهدوا انها في يده اليوم هكذا ذكر الخصاف بخلاف المنقول فانه اذا اقر المدعى عليه انه في يده يكفي لان في المنقول لا يخلو اما ان يكون العين قايماً او مستهلكاً في يد المدعى عليه فان كان قايماً فلا بد من الاحضار لتصحيح الدعوى والشهادة وعند الاحضار يعرف القاضي معاينة انه في يد المدعى عليه وان كان مستهلكاً وقال المدعى عليه

الدار الى المدعي من م

استهلكها او قال هلك عندي فقد اقر على نفسه بوجوب الضمان والاقرار الانسان على نفسه صحيح فلا حاجة الى الشهادة على انه في يده فاما في العقار يمكن تهمة المواضعة ووجه ذلك ان المدعي ربما تواضع رجلاً ويحضره مجلس القضاء ويدعي عليه العقار فيقر بان العقار في يده فيقضي القاضي عليه والعقار في يد غيره فيكون قضاء على الغايب لان العقار لم يكن في يد المدعى عليه حقيقة فلما كان هذه التهمة لا يكتفي القاضي بمجرد الاقرار حتى تشهد الشهود على ذلك فتنتفي هذه الريبة بخلاف المنقول على ما ذكرنا فان شهدوا انها في يد المدعى عليه هل يسالهم القاضي عن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة حكي عن القاضي الامام الخليل بن احمد ان القاضي يسالهم وهو الصحيح لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم اداء الشهادة على يده عليها وانه موضع الاشتباه فقد اشتبه على كثير من الفقهاء اشتراط اقامة البينة لاثبات يده وما لم يعاينوا يد المدعى عليه لا يحل لهم اداء الشهادة على انها في يده فلهذا اوجب السوال فان ذكروا انهم يشهدون عن معاينة قبلها والا لم تقبل قال القاضي هذا في الشهادة على اليد وهكذا اذا شهدوا على البيع والتسليم فالقاضي يسالهم انشهدون على التسليم باقرار البايع او عن معاينة لان الحكم فيها يختلف فانهم اذا شهدوا عن معاينة البيع والتسليم كانت شهادتهم بملك البايع يوم البيع وان شهدوا على اقراره لا يكون شهادة على ملك البايع فوجب السوال ازالة لهذه الشبهة ولو ان الشهود لم يشهدوا ان هذه الدار في يد المدعى عليه وقال المدعي انا اتي بشاهدين اخرين يشهدان انها في يد المدعى عليه فان القاضي تقبل منه لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعي بسبب الوراثة وباليد للمدعى عليه لينتصب خصماً لاثبات دعواه ولا فرق بين ان يثبت كلا الامرين بشهادة فريق واحد وبين ان يثبت كل امر بشهادة فريق واحد وهذا كما ذكرنا والان الشهود ان شهدوا بالملك في المحدود وشهد فريق اخر على الحدود فانه تقبل الشهادتان جميعاً وكذلك اذا شهد شاهدان على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه وشهد اخران ان هذا الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب انه تقبل ذلك ويجعل كما لو ثبت الاقرار بشهادة فريق واحد كذلك ههنا ولو قالت الشهود نشهد ان الدار التي بالكوفة في بني فلان ويذكر حدودها الاربعة ملك المدعي بهذا السبب ولكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي انا اتي بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود ولو عرفوا ذلك هل تقبل القاضي ذلك منه فهذه ثلث مسايل احديها هذه وجوابها انه ذكر في بعض الروايات انه لا تقبل وذكر في عامة الروايات انه تقبل وهو الاصح وجه ذلك ان تحمل الشهادة على الاملاك غالباً يكون على هذا الوجه لان الشاهد انما تحمل الشهادة على الملك اذا علم سبب الملك والبايع يقر بين يدي الشاهد بيبع الدار التي في محلة كذا في سكة كذا ويذكر الحدود الاربعة والشهود في الغالب لا يعرفون جميع ذلك لو اعتبرنا علمهم بالحدود يحتاجون الى الذهاب الى موضع الدار وعسى لا يذهبون فيودي ذلك الى الحرج فاذا قالوا للقاضي نحن نحفظ الشهادة بهذه الحدود ولكنا لا نقف على الحدود وما رايناها وقال المدعي انا اتي بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار المدعى بها بهذه الحدود فالقاضي يقبل ذلك منه وان لم يات المدعي بشهود اخرين يشهدون ان هذه الدار المدعى به على هذه الحدود فطلب من القاضي ان يبعث امينين من امنائه الى الدار حتى يقفا على حدودها واسامي جيرانها اجابه القاضي الى ذلك فاذا اتاها امينا القاضي ووقفا على حدود الدار واسامي جيرانها فوافق ذكر الحدود التي ذكرها الشهود قضى القاضي بالدار للمدعي بشهادتهم لانهم شهدوا بملكية دار معلومة لان العقار اذا كان غايباً فاعلامه بذكر الحدود وقد وجد فبعد ذلك لا حاجة الى التعيين الا في الدار

وعسى لا يذهبون

المحدودة للتسليم

فاذا علم القاضي باخبار الامينين ان هذه الدار المعينة التي في يد المدعى عليه هي ما شهدت به الشهود فقد علم بوجوب تسليمها
المدعي فيقضي بها للمدعي ويامر المدعى عليه بتسليمها الى المدعي وان خالف ذلك الحدود التي ذكرها الشهود واخبر
الامينان القاضي بذلك لا يقضي بشهادتهم لانهم شهدوا بما لم يعلموا ولان الدار التي في يد المدعى عليه اذا لم تكن
بتلك الحدود فظهر ان الشهود شهدوا بالتي في يد المدعى عليه فكانت هذه شهادة على غير خصم فلا تقبل والمسئلة
الثانية لو قال الشهود نحن نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا قمنا ثمة ولكن لا ندري من
جيرانها فالروايات مضطربة في هذه المسئلة ذكر في بعضها بعث القاضي امينين من امنائه مع المدعي والمدعى
عليه الدار حتى تشهد الشهود بحضرة الدار ويشيروا الى حدودها ثم يتعرف الامينان اسماء الجيران ويخبران
القاضي بذلك فان وافق ما قاله المدعي يحكم القاضي بذلك وذكر في بعضها انه بعث الامينين مع الشهود
حتى يشيروا اليها بالدار وحدودها فيتعرفان اسماء جيرانها ثم يشهدوا جميعا عند القاضي فيقضي بشهادتهم
التي كانت عنده واظهر الجواب شهادة الشهود بحضرة الامينين والدار لان الامين نائب القاضي فكانت
الشهادة عنده كالشهادة عند القاضي ولو كانوا بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود لان الاشارة كافية
للتعريف كما في المنقول الا ان تعرف الامينين لاسماء الجيران لكتابة السجل لا لتنفيذ القضاء فان القضاء بدونه ماض
على المدعى عليه المسئلة الثالثة اذا قال الشهود نحن نعرف ان هذه الدار ميراث لهؤلاء الورثة عن هذا المورث
ولكن لا نعلم اسماء الجيران انما نعرف ان تلك الدار في محلة كذا في سكة كذا بحضرة مسجد كذا ملاصق دار فلان في
رقيقة كذا وجاء المدعي بشاهدين شهدا على الحدود فان القاضي لا يقضي بشيء لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا
الا بالحدود اصلا فالذان شهدوا بالحدود لم يشهدا بالملك فلا يمكن القضاء بها اصلا بخلاف ما تقدم لان ثمة
انما شهدوا بملك الدار عند معاينة الدار بالاشارة اليها فوقع الاستغناء عن ذكر الحدود للقضاء بالملك اما
ههنا بخلافه ثم اذا استشهد شهود المدعي عند القاضي وكان فيهن شهد رجلان عدلان يعرفهما القاضي بالعدالة
والرضا سال القاضي المدعى عليه عن حجة يدفع بها ما شهد به الشاهدان وبين انه عرفهما بالعدالة وانه
يريد القضاء عليه حتى لو كانت له حجة ياتي بها لان القاضي انما ينبغي له ان يقضي بحجة المدعي اذا لم يات المدعى
عليه بحجة يعارضها وان لم يعرفهما القاضي وعدلهما شاهدان في السر والعلانية ينبغي للخصم انه سال عنهما
المزكين فنسبوهما الى العدالة ثم يسأله الدفع اذ كان له فان احضر حجة صلحت دافعة لدعوى المدعي قبلها
ودفع دعوى المدعي به وذلك مثلا بان كان المدعي يدعي ملكا مطلقا ويقيم عليه البينة فيدعي المدعى عليه
انه اشتراه منه ويقيم البينة عليه وان ذكر في ذلك كله ان له حجة تحضرها يمهله بقدر ثلثة ايام او ما اشبهه
ما لا يبطل به حق المدعي انه ان لم يدفع في هذه المدة قبل منه وابطل دعوى المدعي وان لم يات
بدفع حتى مضت هذه المدة وجه عليه القضاء وهذا لانه لا يمكنه اتيانه بالحجة الا بمدة لان الشهود
ما كانوا غيبا فيحتاج الى مدة يمكنه احضارهم فيمهله ثلثة ايام او ما اشبهه فان مضى الوقت ولم يات
بحجة امر المدعى عليه لانه جاء اوان الحكم ولا بد لصحة الحكم من حضرتهما ثم يكتب حضورهما في الكتاب
لما ذكرنا ان حضرتهما شرط لصحة القضاء ويكتب فسال فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا الكتاب
هذا القاضي انفاذ القضاء بما ثبت عنده على فلان بن فلان لان القضاء حق المدعي وحق الانسان لا يوفى الا بطلبه
ثم يكتب فانفذ القاضي القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا وفلانا وجعل الدار المحدودة المذكورة

في هذا

في هذا الكتاب ميراثا منه لورثته فلان وفلان لان القضاء بالميراث يقع لهم فلا بد من ذكرهم لبيان المقضي له ثم يكتب
ولكن ذلك بعد ما استحلفت المدعي بالله ما تعلم ان اباك قد باع هذه الدار ولا وهبها ولا خرجت عن
ملكه ولا شيء منها بوجه من الوجوه حتى توفي وفي هذا الاستحلاف انما ياتي على قول ابي يوسف وان كان المدعي
ادعى دينا دراهم او دنانير كتب بعد سؤال المدعي انفاذ القضاء فاستحلف القاضي فلانا هذا المدعي الذي حضر
انه ما قبض من الالف الدراهم او الدنانير التي ادعت على فلان بن فلان الذي احضر معه قليلا ولا كثيرا و
لكن هذا التفريع على قول ابي يوسف فانه يستحلف المدعي من غير طلب المدعى عليه فاما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا يريان ذلك بدون طلب المدعى عليه وفرقا بين هذا وبينما اذا ادعى رجل على ميت دينا فان القاضي يستحلفه
المدعى عليه الابراء او القبض على ما وصفنا وان لم يدعه الوارث لان الدعوى هناك في الحقيقة على الميت
والميت عاجز عن النظر لنفسه فيمكنه ان يطلب من القاضي ان يحلف المدعى عليه فلا يحلفه القاضي بدون طلبه ولو كان
انما ادعى دارا او ثوبا او غير ذلك من العروض سوى الدور كتب فسال فلان الذي حضر يعني المدعي انفاذ
القضاء بما ثبت له على فلان بن فلان المدعى عليه في الدار المحدودة في هذا الكتاب او في الثوب فاستحلف
القاضي فلان بن فلان المدعي بالله ما باع هذه الدار ولا وهبها ولا تصدق بها ولا خرجت عن ملكه بوجه من
الوجوه ولا شيء منها وهذا الاستحلاف على قول ابي يوسف ايضا على ما مر وان كان انما يدعي ميراثا ثم
كتب فانفذ القاضي القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة جماعة وهم فلان المدعي هذا وفلان وفلان حتى يستوعب
جميع الورثة ما شهد به الشهود ثم يكتب واستحلف القاضي المدعي بالله ما تعلم ان اباك فلانا باع هذه الدار ولا وهبها
ولا خرجت عن ملكه ولا شيء منها بوجه من الوجوه حتى توفي وهذا ايضا على قول ابي يوسف ثم في دعوى الدين
اذا كتب تحليف المدعي يكتب بعد ذلك فانفذ القاضي القضاء لفلان المدعي هذا على فلان المدعى عليه هذا
بالف درهم وزن سبعة وضحي لانه لا بد من اعلام ما صار مقضيا به لتصحيح القضاء وذلك بذكر الجنس وهو
الدراهم وبالقدر وهو الالف وبالنوع وهو وزن سبعة والصفة وهو قوله وضحي فالذي يصير معلوما
بهذا الكتاب ولا يصير معلوما دونها الصفة السلم والمراد من الوضح الجيد الصافي فهذه اشارة الى الجودة
والجودة صفة وقوله وزن سبعة اختلفوا في تفسيره قال بعضهم بالكل فانه مثل سبع مثاقيل والاصح
ان المراد منه ما يزن كل عشرة منها سبع مثاقيل وهو وزن الدراهم في ديارنا واختلفوا في وزن الدراهم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم انها كانت على وزن سبعة وقال اهل الحديث انها كانت
على وزن ستة والاصح انها كانت على وزن خمسة وكذلك على عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه ثم صار وزن سبعة
على عهد عمر رضي الله عنه هو المشهور وكذلك اختلفوا ان الدراهم متى صارت مدورة على عهد عمر رضي الله عنه
وقبل ذلك كانت شبيهة النواة وان كانت الدعوى في الميراث كتب فانفذ القاضي القضاء لفلان
بن فلان الميت يعني اب المدعي على فلان بن فلان الذي احضره يعني المدعى عليه بالدار المحدودة في هذا
الكتاب لان المقضي له هو الميت والوارث خلف الميت في حقوقه فيكون القضاء للاصل ولكن عند
دعوى الخلف ولهذا المعنى يقضى منه ديون الميت وينفذ وصاياه ثم يكتب في ذلك على ما شهد به الشهود
لان القضاء بناء على الحجة وهي الشهادة فينبغي ان يكتب القضاء حصل على موافقة الشهادة ليعلم انه على
نهج الحجة ثم يكتب وجعل فلان بن فلان الذي احضر يعني المدعى عليه على حجته ان كانت له حجة في ذلك

او يخرج لان بينة الدفع بعد القضا مسموعة فيبين للخصم ذلك حتى انه اذا كان جاهلا بذلك يصير معلوما له تحقيقا
لمعنى العدل ثم يكتب وانفذ ذلك كله وقضى به على ما سمي ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وفلان
بين المدعي والمدعى عليه لانه انما يصح القضا للمدعي والمدعى عليه بالاشارة اليهما ليتحقق اعلام المقضي والمقضي عليه
وانما يمكنه الاشارة اذا كانا حاضرين وان كان ميراثا يكتب بعد قوله على ما شهد به الشهود ان عمرو في ذلك
جعلها ميراثا منه لورثة المسلمين في هذا الكتاب لانه انما يقع القضا بالميراث لهم فلا بد من ذكرهم ليبان المقضي له
ثم يكتب بعد ذلك وجعل فلانا المدعى عليه على حجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر انفذ القاضي ذلك وقضى به بمحضر من
فلان بن فلان يذكر المدعي والمدعى عليه ثم يذكر والامر بين المدعي بقبض الدار لان تمام القضا بملك الدار بتسليمها
الى المقضي له وهو المقصود من دعوى الدار وهذا لان الملك لا يثبت للمدعي بقضاء القاضي لان الملك ثابت له قبل
القضا فلا حاجة الى الدعوى والقضا لاجله وانما الحاجة اليه لاجل التسليم لان يده قاصرة عن ملكه فيرفع
الامر الى القاضي وثبت حقه في الدار ليوصله القاضي الى الدار وان كتب وامر فلانا المدعى عليه بتسليم هذه الدار
المحدودة في هذا الكتاب الى فلان المدعي هذا فسلمها اليه بامر القاضي وثبت حقه في الدار ليوصله القاضي
الى الدار وان كتب وامر فلانا المدعى عليه بتسليم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان المدعي هذا
فسلمها اليه بامر القاضي كان ابلغ ليعلم تمام القضا بايصال الحق الى المدعي بالتسليم اليه ثم يكتب في اخره وذلك
كله في مجلس قضائي بين الناس في كورة كذا ليكتب الكورة لما ذكرنا ان المصر شرط صحة القضا في ظاهر
الرواية فيكتب الكورة حتى لا يبقى لطاعن سبيل الى الطعن ومن جنس هذه المسائل رجل ادعى على رجل ان
له على فلان الف درهم دين وانه مات قبل ان يوديها اليه وان في يدك الف درهم من ماله وطالبه بقضا
الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه لان الدعوى انما تسمع على الخصم والمدعى عليه ليس بخصم له في هذه الصورة
لانه لا يدعي عليه شيا ولا في يده شي وانما يدعي دينا على الغير وانه ليس بخلف عن ذلك الغير ليسمع الدعوى عليه
بطريق الخلافة فلا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو اقام بينة لا تسمع بينته والله اعلم

الفصل السابع والعشرون في الحبس والملازمة

يجب ان يعلم بان الحبس لاجل الدين مشروع
ثبتت شرعيته بقوله عم لصاحب الحق اليد واللسان والمراد من اليد الحبس وقال عم مطل الغني ظلم
يحل عقوبته والحبس نوع عقوبة والخلفا الراشدون حبسوا من غير نكير منكر والمعنى في ذلك ان المديون تعدى
على صاحب الحق بمنع ماله عنه وحال بينه وبين منافع ماله فيحال بينه وبين منافع نفسه ليكون حيلولة
بازاء حيلولة قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واذا جاء رجل برجل
الى القاضي واثبت عليه ماله ببينة او اقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سوال المدعي هذا هو مذهبنا وقال شريح رح
يحبسه من غير سوال المدعي واذا سال المدعي عن ذلك ذكر في كتاب الاقضية ان القاضي لا يحبسه في اول
الوهلة ولكن يقول له قم فارضه فان عاد مرة اخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين
الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف لان الحبس جزاء الظلم بمنع الحق وذلك لا يظهر في اول الوهلة لان من
حجة المديون ان يقول في فصل الاقرار انما لم اود الدين لظني انك تمهلني فان ابيت ان تمهلني اوديه في الحال
وفي فصل البينة يقول ما كنت عالما بالدين قبل هذا والمذهب عندنا ان في فصل البينة يحبس في اول
الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في اول الوهلة لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر الظلم في فصل الاقرار لانه

وفصل

ثم

في فصل البينة ظهر الظلم لانه ظهر مماطلته حتى احتيج الى البينة وفي فصل الاقرار اذا لم يحبس في
اول الوهلة يحبسه في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات انه لا يحبسه الا في المرة الثالثة وفي نوادر
هشام قال سالت محمدا عن الحاكم اذا تقدم اليه الرجل وعليه دين اقر به فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه
قال لا احبسه اول ما تقدم قال وهو قول محمد رح الا ان محمدا قال اتقدم واقول ان عاد اليك ولم يعطه
حبسته قلت فان عاده اليك من يومه ولم يعطه قال هذا وقت قلت وقت ثلثة ايام فقال لم يروه
الا انه قال هو حسن ثم اذا جاء اوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسال انه الك
مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحم وقال الخصاف الصواب عندي ان القاضي لا يحبسه حتى يسال الك مال
ويستحلف على ذلك فان اقر انه له مالا حبسه وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه
وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر عن اصحابنا رحم ان القاضي يسال الك مال وهل يسال
المدعي ان له مال فظاهر مذهب اصحابنا انه لا يسال الا اذا طلب المدعى عليه ذلك فان طلب المدعى عليه ذلك
وسال القاضي المدعي فان قال لا مال له ثبتت عسرته باقراره والمعسر منظر بانظار الله تعالى وان قال المدعي انه موسر
وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه اختيار الخصاف
وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في الادمي فانه يولد
ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكان القول
قول المديون مع اليمين وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهكذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحم ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والعروض فالقول قول المدعي في يساره و
عسرته لانه عرف دخول شي في ملكه وعرف قدرته على قضا الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك عن
قضا الدين بما دخل في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول فيه قول المدعي وكل دين لم يكن اصله
مال كالمهر وبدل الخلع وما شبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه ما لم يدخل شي في ملكه لم يعرف
قدرته على قضا الدين فبقي متمسكا بالاصل وهو العسار فيكون القول قوله وذكر محمد رح في النكاح والعتاق
ما يدل على هذا فانه قال في النكاح واذا ادعت المراة على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين
وزعم الزوج انه معسر فالقول قول الزوج لانه لم يدخل بسبب وجوب النفقة في ملكه ما يثبت به يساره
وقال في العتاق في احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول قوله لانه لم يدخل في
ملكه شي تثبت به قدرته على قضا الدين بما وجب عليه من الضمان فكان متمسكا باصل العسرة فيكون
القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قوله انه معسر كما في نفقة المحارم وما
اشبه ذلك وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدته فالقول فيه قول
المدعي وان لزمه حكما لا بمباشرته العقد فالقول فيه قول المديون والفرق ان فيما لزمه بمعاقدته وجد
ما يدل على قدرته على قضائه لان الظاهر ان الانسان لا يشرع في امر لا يقدر على الخروج منه ولا
يلتزم ما لا يمكنه الوفا به فاذا ادعى انه عاجز فقد ادعى امرا يخالف الظاهر فلا يقبل ذلك منه فاما فيما
يلزمه حكما لا بمباشرته فلم يوجد ما يدل على قدرته ومسئلة النفقة بالموت وكذلك ضمان العتق صلة
على قول ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو جعفر البلخي يحكم فيه الزي والهيئة ان كان عليه ثياب ردية وابي

الحاكم حافيا

حلفه ر

على حنيفة رحمه الله انه فقير لكان القول قوله انه فقير وان اراه حسن الثياب من تبع الطلب فالقول قول المدعي لانه
موسر الا ان اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون اللباس مع حاجتهم حتى لا يذهب
ماء وجههم فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار ويحكم الزي تمهيد في اصول الشرع حتى حكم الزي في باب
الزكوة في جواز الصرف الى من راى عليه زي الفقر فكذلك هذا فان كان على المطلوب زي الفقر فادعى
الطالب انه كان عليه زي الاغنيا ولكن غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يسأله البينة فان اقام قدم
البينة سمع منه وكان القول قوله وان لم يقم يحكم زيه في الحال ويكون القول قول المديون قال محمد رح
في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من ام او عم او خال او زوج او زوجة او امرأة او رجل
مسلما كان او ذميا او حربيا مستامنا او صحيحا او زمنا او مقعدا او اشل لان الدين على هؤلاء وهذه
العوارض لا تسقط المطالبة فكان الامتناع منهم مع القدرة على الاداء ظلما فاستوجب قال الا ان يكون
ابا او اما فانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا وعن ابي يوسف
انه يحبس لانه سبب الحبس الظلم بمنع الحق عن المستحق وقد وجد وجه ظاهر الرواية ان الحبس هلاك معنى
باعتبار انقطاع منافع نفسه عنه ولا يجوز للابن ان يسعى الى اهلاك واحد من ابويه واجداده قال الا ان
يجب عليهما نفقته فيطل من احدهما على النفقة والى حبسه ابا او اما او جدا او جدة او زوجا لان في ترك
الانفاق عليهم سعي الى اهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصده اتلاف الولد ويعاقب لدفع التلف
عن ولده يوضحه ان النفقة انما تجب عليه لاولاده الصغار او الاناث او الرجال الكبار الزمنى اذا
كانوا معسرين لانهم عاجزون عن الكسب فيمنع الانفاق عليهم سعي الى اهلاكهم فلهذا يحبسون بذلك
والمكاتب والعبد التاجر والصبي الحر الماذون له في الحبس بمنزلة ما وصفت لك اما المكاتب فلانه
حر يدا فاذا كان عنده من الكسب ما يقدر على قضاء الدين ولم يقض صار ظالما فيستحق العقوبة وكذلك
العبد التاجر لانه هو المخاطب بقضاء الدين من كسبه واما الصبي الحر فقد ذكر في بعض المواضع الغلام التاجر
الذي لم يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس وذكر في بعض المواضع لو ان غلاما لم يراهق الحلم يستهلك مالا لرجل
وله دار وارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن ان شاء القاضي جعل له وكيلا يبيع بعض ماله
حتى يوفي الطالب دينه وان كان له اب او وصي ممن يجوز بيعه عليه بانه يحبس في بعض مشايخنا قالوا الى
الحبس مطلقا وجعلوه كالبالغ لانه لزمه الدين وبالامتناع صار ظالما فيحبس ولانه لو لم يحبس وعرف قضاء ح
الناس منه ذلك لا يبايعونه حتى لا يمتنع من قضاء الدين فلا يمكنهم الوصول الى حقهم فشرع الحبس فيهما
لمعنى الاذن كما جوزنا الاعادة والضيافة اليسيرة منه حتى ينسد عليه التجارة فكما ان ولي اولى ان يقول
يحبس تاديبا حتى ينزجر ولا يعود لمثله الا ان يكون عقوبة فانه ليس من اهله كما قلنا انه يضرب
على ترك الصلوة تاديبا حتى يعتاد الصلوة هكذا قال بعض مشايخنا وكان شيخ الاسلام يقول يحبس
الصغير اذا كان له وصي تاديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي حتى يسارع الى قضاء الدين لان الوصي
ملازم على انما الوصي في الحبس ينبغي لاجله فيعجل في قضاء الدين وحبس الصبي اولى من حبسه لان الجناية
انما وجدت من الصبي لا منه وان لم يكن له اب او وصي لا يحبس لانه ثمة ان حبس تاديبا واضجارا
للاب او الوصي وههنا لا يمكن تحقيق معنى الاضجار والحبس في الصبي فلم يشرع للتاديب وحده بدونا

الاضجار

الاضجار فلم يحبس لهذا فاما اذا كان محجورا عليه واستهلك لرجل مالا فان كان له اب او وصي يحبس بدينه
لان قضاء الدين الذي على الصغير في مال ابيه ووصيه فبالامتناع يصير ظالما فيحبس وان لم يكن له اب
او وصي نصب القاضي قيما يبيع ماله بقدر الدين ويوفي الغرما حقهم لان الحبس جزاء منع المال مع القدرة عليه
عند استحقاق القضاء ولم يستحق عليه فكان حجره فلا يعاقب بالحبس ولكن القاضي يوفي الغرما حقوقهم بالطريق
الذي قلنا والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذلك لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن
عليه دين لان كسبه ملك للمولى فكيف يستحق على المولى قضاء الدين اياه وان كان مديونا حبسه لان الكسب حق
الغرماء فانما يحبس المولى بحق الغرماء حتى يصلوا الى ديونهم ما عليه ويجوز حبس المولى بجانب الاجانب
ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة لانه اذا كان من جنس بدل الكتابة
تقع المقاصة في الحين حقه فلم يكن للمكاتب ولاية مطالبته بذلك الدين فاما اذا كان من غير جنس
بدل الكتابة فلا يتوقع التقاص والمكاتب في حق الكسب بمنزلة الحر فيكون له مطالبة المولى بذلك فيحبس له عند الحر ح
مطله قال بعض مشايخنا ينبغي ان لا يحبس المولى فيه اصلا لان للمولى في مكاتبه حقا فلم يتحقق التظلم
من كل وجه بالمنع والاصح ما ذكرنا انه ليس للمولى استخلاص شيء من المكاتب لنفسه والمكاتب احق من
المولى يطالبه متى شاء فاذا منع حقه يحبس له ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع
عن بدل الكتابة بحبسه لانه لا يتمكن في فسخ بسبب ذلك الدين قال بعض مشايخنا ان يكون الجواب
فيهما سواء فان في جميع الاحكام لم نفرق بينهما في حق المولى الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة للمولى
لما لا تجوز الكفالة بدين اخر للمولى عليه والجامع بينهما انه متمكن من اسقاط الدين عن نفسه فانه يعجز نفسه
ويرد رقيقا فيسقط الدين عنه ولكن في ظاهر الرواية لم يعتبر دينا على الحقيقة فانه صلة من وجه بخلاف
سائر الديون بخلاف حبسه وتحبس في سائر الديون ولان القاضي انما يحبس المديون اذا لجأ القاضي عن ايصال
حق المدعي اليه بدون الحبس حتى اذا اقدر لم يكن له ان يحبسه لانه لا حاجة الى الحبس وههنا قدر على ذلك
لانه متى امتنع عن اداء بدل الكتابة يمكنه ان يفسخ الكتابة بحصل اليه الرقبة ووصول الرقبة كوصول
بدل الكتابة بخلاف دين اخر لانه متى امتنع عن اداء ذلك الدين ولم يمتنع عن اداء بدل الكتابة ليس للقاضي
ان يفسخ الكتابة حتى يصل اليه الرقبة فتعين الحبس طريقا للوصول الى حقه فاما الكفالة فالكفيل انما يتحمل ما على
الاصيل والاصيل مخير في جميع الديون ان شاء ادى وان شاء عجز واسقط عن ذمته ولا يمكن ايجابه على
الكفيل على هذا الوجه لانه لا يفيد فبطلت الكفالة وهذا المعنى يشمل دين الكتابة وسائر الديون فلهذا
سوى بينهما ويحبس في الحدود والقصاص اذا اقامت البينة حتى يسال عن الشهود لانه صار متهما وقد
صح ان رسول الله صلعم حبس رجلا بالتهمة فاما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه لان الحبس عقوبة فلا يجوز ان يثبت
بمجرد الدعوى فان شهد شاهد واحد عدل بذلك حبسه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يحبسه في حد القذف
والقصاص لان عندهما في حد القذف والقصاص ياخذ منه كفيلا فقد حصل التوثق فلا حاجة الى الحبس
وعند ابي حنيفة لا يجوز الكفالة في جميع الحدود فيحتاج الى التوثق فيحبسه لانه صار متهما بارتكاب الكبيرة العدود ونح
بشهادة هذا الشاهد لانه وجد احد شطري الشهادة وهي العدالة ان لم يوجد العدالة بان شهد شاهدان
مستوران وثمة يحبسه كذا ههنا ولا يحبس العاقلة في الدية والارش لانه وجب ليوخذ من اعطياتهم وقد

لا يمكن

اذا كانوا من اهل الديوان فلا معنى للحبس حتى اذا لم يكونوا من اهل الديوان ولا عطا لهم فيه يحبسون لان الدية
في اموالهم فيحبسون اذا امتنعوا عن الاداء لانه تحقق ظلمهم بمنع الحق عن المستحق فصار كساير الديون
فيحبسون وان طلب المدعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند ابي حنيفة رح وقد
مرت المسئلة لانه لا يقضى عليه بالمال بالنكول عن اليمين في القصاص بالنفس فكان اليمين مستحقا عليه لعينه
فيحبس عند الامتناع منه وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعار والذين هم يخوفون على المسلمين و
اهل الفساد حتى يعرف منهم التوبة والداعرين يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم او كلاهما فاذا كان
يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى يظهر منه التوبة لانه انما يندفع شره عن الناس
بالحبس الا ترى ان الله تع امر في حق قطاع الطريق بالحبس الدايم قوله تع او ينفوا من الارض لانه يخاف
الناس منهم على اموالهم في الطريق فكذا ههنا يحبس ايضا لانه يخاف منه وينبغي ان يكون للنسا محبس على حدة
تحرزا عن الفتنة وعن ابي حنيفة رح ان المراة تحبس في محبس النسا ولكن يحفظها الرجال لان الرجال اقدر
على الحفظ من النسا ولا يتحقق معنى الفتنة في الحفظ واذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل ان يحبس
الذي عليه الاصل لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فكان له ان يحبسه حتى يخلصه عنها الا ترى
ان الكفيل لو طولب بالمال كان له ان يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له ان يلازم الاصيل واذا اخذ
من الكفيل كان له ان ياخذ من الاصيل وطرفه ما قلنا فان حبس رجل في دين فينبغي ان يطالبه بالدين فان
يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي لانه انما حبس بدين الاول نظرا للاول حتى يصل الى حقه
فلا ينظر له على وجه يتضرر غيره ولانه لا ضرر على الاول في الاخراج من السجن لسماع الدعوى عليه ثم يعاد
فقلنا بانه يخرج من السجن ويجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة او اقر اعاده الى السجن
وكتب في ديوانه انه محبوس بحق هذا المدعي ايضا مع الاول لانه ظهر انه ظالم بمنع حقه عنه فاستحق الحبس
ليضجر فيتسارع الى قضا دينه ولا تنافي بين ان يكون محبوس الاول والثاني فلهذا يحبسه لهما حتى يقضي دينهما
جميعا ولكن ينبغي ان يكتب في ديوانه انه محبوس بدين فلان وفلان يسميهما حتى اذا قضى احدهما دينه بقي
محبوسا بالاخر قال محمد في كتاب الحوالة اذا حبس الرجل بالدين شهرين او ثلثة سال القاضي عنه في السر
وان شا سال عنه في اول ما حبسه ذكر في كتاب الحوالة شهرين او ثلاثة وذكر في بعض المواضع
اربعة اشهر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ستة اشهر وفي رواية الطحاوي وعن ابي حنيفة شهرا و
كثير من مشايخنا اخذوا برواية الطحاوي وبعض مشايخنا قالوا القاضي ينظر الى المحبوس ان راى عليه
زي اهل الفقر وهو صاحب عيال يشكو عياله الى القاضي البوس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب
خصمه خلاه شهرا ثم يسال وان كان فظا عند جواب خصمه وعرف تمرده وراى ان عليه علامة اليسار
حبسه اربعة اشهر الى ستة اشهر ثم يسال وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلثة اشهر
ثم يسال وبه يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني وكثير من مشايخنا قالوا ليس في هذا التقدير تقدير
لازم وفي رواية هشام عن محمد ما يدل على هذا القول فقد روى هشام عن محمد رح ان القاضي يسال عن
حال المحبوس ولا يعتبر في ذلك مدة وهذا لان الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه احوال الناس فيكون
ذلك مفوضا الى راي القاضي فان وقع في رايه ان هذا الرجل يضجر بهذه المدة ويظهر ماله ان كان له مال

ولم

ولم يظهر يسال عن حاله بعد ذلك فان سال عنه واقام البينة على عسرته اخرجه القاضي من السجن ولا يحتاج الى لفظة
الشهادة بل اذا اخبره بذلك كفى وان اخبره بذلك ثقة عدل اخرجه من السجن لان هذا من قبيل الاخبار ويكتفى
فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل واشباه ذلك ثم اذا سال القاضي عنه فانما يسال عن اهل الخبرة من جيرانه
ومن يخالطهم في المعاملة لان الجيران اعرف بحاله لانهم يعرفون انه يتصدق او يتصدق عليه ويعرفون مدخله ومخرجه
وكذلك من يخالطه في المعاملة والتجارة لانه اعلم بيساره وعسرته وكذلك اصدقاؤه وانما يسال الثقات منهم لانه
لا يجوز الاعتماد على خبر الفاسق قال الشيخ الامام رح في شرح هذا السوال بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة وكان
للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط وانفى للتهمة عن القاضي ثم اذا اخبر انه معسر و
اخرجه القاضي من السجن لا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا وقد ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه
ربما يظهر له مال فاذا لازمه امكنه الوصول الى حقه ثم تفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويكون معه لا يفارقه
وليس له ان يحبسه في موضع جلوسه لان ذلك حبس وليس له حق الحبس هكذا ذكر في الاصل وذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد رح انه قال للمدعي ان يحبسه في مسجد حيه وان شا في بيته لانه ربما يطوف به في الاسواق والسكك من
غير حاجة وفي ذلك ضرر للمدعي وعن عمرو بن ابي عمر عن محمد رح قال قالوا في المعسر لصاحب الحق ان يلازمه حيث احب
من المصر فان كان الملزوم لا معيشة له الا من كد يده لم يكن لصاحب الحق ان يمنعه من ان يسعى في مقدار قوته يوما فيوما
فاذا اكتسب ذلك المقدار في يومه فله ان يمنعه من الذهاب في ذلك وذكر قال هشام سالت محمدا رح عن رجل اخرج من
الحبس على تفليس فراى محمد رح الملازمة مع التفليس واشار الى المعنى فقال لعل عنده شيا لا علم لنا به وذكر الملازمة
واراد بها الحبس في موضع بدليل تفريعات المسئلة قال هشام قلت له فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن
يكتسب في سقي الما في يومه قال امر صاحب الحق ان يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه له و
لعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شا تركه اما ما يعني بهذا المفلس ثم لازمه على قدر ذلك قلت
فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر ان يعمل حيث يحبس لازمه ويعمل هو ثمه وان كان عملا لا يقدر
الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله امره بان يقيم له كفيلا بنفسه ثم يخلي
سبيله فليسترزق الله هو وفي كتاب الاقضية اذا كان العمل سقي الما ونحوه ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك
ولكن اما ان يلزمه او يلزمه نايبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله واعطاه ح فكان له ان يمنعه
من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه ايضا ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته
لغايط او غدا الا اذا اعطاه الغدا واعد موضعا للخلا لاجل الغايط ح له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب عنه
وفي نوادر ابي يوسف رح اذا لازم الطالب المطلوب بغلامه وابى الملزوم ان يحبس مع الغلام وقال لا احبس
الا مع الطالب فله ذلك وفيه ايضا اذا كان المطلوب يطوف بالطالب من غير حاجة وعلم ذلك منه
كان للطالب ان يحبسه في بيت ويلزمه فيه ولكن اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله لانه لا ضرر على المطلوب
ح وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح ان الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي لان الملازمة بالليالي
لا تفيد لان فائدة الملازمة ان المطلوب اذا اكتسب شيا فالطالب ياخذ ذلك والليالي ليس وقت
الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده فيها حتى لو كان الرجل ممن يكتسب في الليالي يلازمه في الليالي وسياتي
بعد هذا ان حق المراة الملازمة في الليالي من غير فصل وعن محمد رح ان للطالب ان يلازم الملزوم وان لم يامره القاضي

بملازمته وقال

بقوله

اذا كان متواريا بحقه فان قال الزوم احسني راى الطالب الملازمة قال ملازمه وعنه انه يسئل عن ملازمة المراة فقال
امر غريمها ان يامر امراة حتى يلازمها فقيل اذا لم يقدر الزوم على امراة يلازمها قال اقول لغريمها اجلس معها امراة
تكون في بيتها وتكون انت على الباب او تكون المراة في بيت نفسها وحده ويكره الزوم على الباب قيل له اذا
تمرتب المراة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد انه يلازم في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمسجد
والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا في النهار فاما في الليل فيلازمها بالنساء لا محالة
زنها ملازم على وجه يقع الامن عن الفتنة من كل وجه ذكر هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة
انه فقير فالقاضي لا يخلي سبيله حتى يسال في السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلي سبيله
حتى يستحلف المحبوس لانه لا يعرف حال المحبوس في غناه على الحقيقة غيره انما يعرفه هو فيستحلف ثم يخلي سبيله وان خالف
خبر السر شهادة الشهود واخذ بخبر العدول في السر لانه يثبت مع الشهادة باقية فان اقام المحبوس بينة على عسرته
واقام صاحب الحق بينة على يساره اخذ ببينته لانه يثبت امرا عارضا ليس بثابت والمحبوس ببينته يثبت امرا اصليا
وهو الفقر فكانت بينة صاحب الحق اكثر اثباتا فكانت اولى بالقبول ولم يذكر محمد في شيء من الكتب كيفية الشهادة
على الافلاس وذكر الخصاف في كتاب الوقف انه ينبغي ان يشهدوا انه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض
يخرج بذلك عن حالة الفقر وحكي عن الفقيه ابي القاسم انه قال لا ينبغي ان يقولوا انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى
كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية وهذا اتم وابلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي
لا يحبسه بعد ذلك ما لم يوظفه لانه علم انه ينظر بانظار الله تعالى وان قامت البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبلها القاضي
فيه روايتان في رواية تقبل وهو اختيار الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله وفي رواية اخرى لا تقبل وهو
اختيار المشايخ لانها قامت على النفي فلا تقبل الا اذا تايدت بمؤيد فاذا مضت في الحبس مدة لو كان قادرا
على القضاء لا يتحمل مرارة الحبس في هذه المدة وليتسارع الى قضاء الدين ولم يقض فالظاهر انه معسر فقد تايدت
هذه البينة بمؤيد فتقبل وان اقامت البينة على عسرته بعد مضي مدة في الحبس وكان الطالب غايبا فالقاضي لا ينتظر
حضور الغايب بل يخرجه من السجن لانه اذا ثبتت عسرته كان استدامة حبسه ظلما والقاضي نصب ليدفع الظلم الا انه
فيخلي سبيله ولكن ياخذ منه كفيلا لانه لو لم ياخذ منه كفيلا ربما يذهب فمتى حضر الغايب لا يتوصل الى حقه بالملازمة
وغير ذلك واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى الى احدهما لم يخرج من السجن حتى يودي حق الاخر حتى لو تفرد
بالدعوى كان له ان يحبسه لانه ظالم بمنع حقه عنه فكان له ان يديم الحبس لذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا
مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم اراد ان يطلقه لم يطلقه حتى يستوثق
للصغار لان للصغار فيه نصيبا والقاضي نصب ناظرا لهم فيستوثق لهم لاحياء حقوقهم ولا يسقط حقهم باسقاط
الكبير لانه لا ولاية للكبير عليهم ولا يخرج المحبوس في الدين لمجيء شهر رمضان ولا الفطر ولا الاضحى ولا الجمعة ولا الصلاة
مكتوبة ولا لحجة مفروضة ولا لحضور جنازة بعض اهله وان اعطى كفيلا بنفسه لان الحبس انما شرع ليضجر فيتسارع
الى قضاء الدين وانما يلحقه الضجر اذا منع عن الخروج اصلا وذكر علي بن يزيد الطبري في نوادره فقال سالت
محمد بن الحسن رحمه الله عن المحبوس اذا مات والد او ولد هل يخرج من حبسه قال لا الا ان لا يجد من يكفنه ويغسله ولم
يكن بحضرته احد فيخرج رحمه الله وهذا صحيح لانه لزمه القيام بذلك لحق الوالدين وليس في هذا القدر من الاخراج
كثير ضرر بالطالب فيخرج اما اذا كان ثمة من يقوم بذلك لا معنى لاخراجه من السجن لان من حقوق الميت [illegible]

لغيره

لغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب في الحبس قال علي بن يزيد ولا يخرج لغير الوالدين والمولودين لانه لا حق لهم
عليه في ذلك الا ترى انه اذا مات للمسلم ابن كافر يتولى غسله وتكفينه ودفنه ولا يفعل لغيرهما فكذلك لا يخرج وحكي
عن الشيخ ابي بكر الاسكاف انه قال في المحبوس في السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن فقيل له اليس قد رفع
القلم عنه قال النايم قد رفع عنه القلم ومع هذا لا يخرج قيل له المقضي عليه بالقصاص اذا جن لا يقضى عليه
القصاص فاذا سقط عنه القصاص بجنونه لم لا يسقط عنه عقوبة الحبس بعذر الجنون قال لان القصاص يندرئ بالشبهات
ولعله لو كان معاينا عاين ما يوجب سقوط القصاص فاوجب ذلك شبهة فاما الحبس بالدين بخلافه لانه لا يندرئ
بالشبهات وذكر الخصاف في ادب القاضي ان المحبوس في السجن اذا مرض مرضا اصابه ان كان له خادم يخدمه
لا يخرج من السجن لان السجن انما شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد التضجر فيزداد تسارعه
الى قضاء الدين فلا يخرج من السجن لهذا ولا يخرج للمعالجة فان المعالجة في السجن وفي منزله سواء وهكذا
روي عن محمد رحمه الله حتى قيل له وان مات فيها قال وان مات فيها فقيل له وان لم يكن له من يخدمه وان اخرجوه
احسنوا اليه قال اخرجوه اذا لانه اذا لم يكن ثمة من يمرضه ربما يموت بسببه ولا يجوز اهلاكه لمكان الدين
الا ترى انه اذا توجه الهلاك عليه بالمخمصة كان له ان يدفع بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن
ابي يوسف انه لا يخرجه من السجن لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وهو في الحبس وغيره سواء فلا
معنى للخروج وذكر في الكتاب قال محمد والمحبوس يتوضأ في السجن ولا يخرج الى الحمام لانه ليس في التوضؤ
ابطال حق المدعي وفيه ازالة النتن عنه فاما لا يخرج الى الحمام كما لا يخرج لساير الحوائج ولو احتاج الى الجماع
لا باس بان يدخل زوجته وجاريته في السجن فيطاهما حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن اقتضاء
شهوة البطن فكذلك لا يمنع من اقتضاء شهوة الفرج وذكر ابن شجاع في نوادره عن الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله قال يمنع المحبوس عن وطي الحراير والاماء لانه ليس من اصول الحوايج الا ترى انه بدون ذلك
يعيش ويبقى فيمنع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين بخلاف الاكل والشرب لانه لا حياة بدونهما فلو
منع منهما كان سعيا الى اهلاكه وانه لا يجوز قال بعض مشايخنا ولا يترك المحبوس حتى يأتي بوطاء فيلقي تحته
في السجن حتى يكون ذلك اشق عليه وابلغ في الضجر فيحصل المقصود وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف
فيه المشايخ قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن لان فيه نظرا من الجانبين من جانب المديون لانه ينفق
على نفسه وعياله ولرب الدين فانه اذا فضل منه يصرف ذلك اليه وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح
واليه اشار الخصاف لان المقصود من الحبس ان يضجر فيتسارع الى قضاء الدين ولو ترك يكتسب في السجن لا يلحقه
الضجر لان الحبس يصير بمنزلة الحانوت فلا يضجر بالمقام فيه فلا يحصل المقصود ولا يمنع المسجون من دخول
اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى دخولهم عليه ليشاورهم في قضاء الدين ولا يتضرر الطالب بذلك
فلا يمنع عنه ولكن لا يمكنون من ان يمكثوا فيه طويلا ولا ان يسكنوا معه لانه يستانس بهم ويزول الوحشة
عن نفسه فلا يلحقه الضجر في الحبس ولا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يقيده ولا يقيمه به ورد الاثر
عن ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل على ان القاضي يقيده والذي روي عنه اذا حبس القاضي رجلا
في امر قد استوجب الحبس فاقر بمال واحدا وقصاص لزمه ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك لو قال بلا اقرار حتى
من السجن او قال لا اخلي القيد عنك او تصدق وقد قيده وحبسه حتى ما اقر به لزمه وان كان حبسه بغير حق

فهذا القول منه تمهيد فلا يجوز ما اوجبه في تلك الحالة قال هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر
فانه يحبسه حتى يجيبه اذا قال لا اقر ولا انكر حتى يقر او ينكر فاتوني الحبس الزمته المال قال وكان ابو يوسف قال قبل ذلك
لا الزمه المال ثم رجع عن قوله لا الزمه قال لابي حنيفة ليقر او لينكر فان شاء انكر قال انما يبطل اقراره اذا احبسته لينظر هذا
اللفظ لابي يوسف اشارة الى ان الحبس اذا كان لاجل الاقرار كان المحبوس مجبرا على الاقرار لان له ان ينكر فيصح اقراره
فان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضي بالسواط لانه ظهر منه هتك حرمة سجن القاضي وتمرده وعناده
فيؤدبه بالسواط حتى يمتنع عن ذلك ويكون عظة لغيره هكذا روى ابن سماعة عن محمد رح وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان القاضي اذا خاف على المحبوس ان يفر من سجنه حوله الى سجن اللصوص اذا كان لا يخاف عليه منهم لان القاضي يحتاج الى
حفظه وسجن اللصوص احصن والرقباء ثم اكثر فيحول اليه فان كان يخاف عليه من جهة اللصوص بان كان بينه وبين
اللصوص عداوة وعرف انه لو حوله اليهم لتقصدوه لا يحوله لان فيه اهلاكه وما يخشى عليه الهلاك قال محمد عن ابي حنيفة
في رجل حبسه القاضي في دين لرجل عليه دراهم وله دنانير قال يبيعها القاضي ويوفي حقه ولو كان عروضا لم يبعها وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله يبيع العروض والعقار حتى يوفي الغريم حقه اعلم ان المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضا الدين وله اموال
فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي من دراهمه بلا خلاف لان صاحب
الدين لو ظفر بهذه الدراهم له ان ياخذها قضاء من دينه لانه ظفر بجنس حقه والاصل فيه قوله صلعم لهند امراة ابي سفيان
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان قضاء القاضي دينه بهذه الدراهم اعانة له على حقه
وللقاضي ولاية اعانة صاحب الحق على الاستيفاء حقه وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم
وماله عروض او عقار او دنانير فعلى قول ابي حنيفة رح لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان
ولكنه يسده ثم يجبره الى ان يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه رواية واحدة وفي
العقار روايتان ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير اولا ثم العروض ثم وثم على ما ياتي بيانه فالحاصل عندهما
ان كل من وجب عليه حق وامتنع من ايفائه وصار مستحقا عليه وذلك مما يجري فيه النيابة فان القاضي يقوم مقامه
في ايفاء ذلك الحق المستحق عليه كالذمي اذا اسلم عبده فان القاضي يجبره على البيع فان امتنع يبيعه بينهما وكذلك
امراة الذمي اذا اسلمت فان القاضي يعرض الاسلام على الزوج فان ابى امره بالتطليق فان امتنع ناب منابه
في التطليق كذا هنا ولكن ابو حنيفة رح يقول المستحق عليه قضاء الدين اما بيع ماله فغير مستحق عليه لان القدرة
على قضاء الدين يثبت باسباب منها الاستقراض والاستيهاب وقبول الصدقة والبيع بالنسيئة الاكتساب
فليس للقاضي ان يعين عليه البيع لان في ذلك اضرارا بالمدعى عليه الا ترى ان القاضي لا يزوج المديونة ليقضي الدين
من مهرها وان كان يتوصل الى قضاء الدين بذلك لان النكاح عليها لم يتعين لقضاء الدين وكذلك لا يواجر
المديون ليقضي الدين من الاجرة وان كان يتوصل الى قضاء الدين منه لان الاجارة لم يتعين طريقا لقضاء الدين
كذا هنا وهذا لانه ما دام حيا فالدين واجب في ذمته لا تعلق له بماله فلا يثبت للقاضي اليد عليه فلا يملك البيع
وان كان الدين دراهم وماله دنانير فالقياس ان لا يقضي منه دينه في قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يبيع الدنانير
بالدراهم ويقضي دينه منها وجه القياس انهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما فلا يكون له ان يبيعها بذلك
الدين كالعروض ولا شك في اختلاف المجانسة بينهما حقيقة وكذلك الحكم فانه لا يجري الربوا بينهما وفي مسئلتنا
ليس لصاحب ان ياخذ الدنانير مكان الدراهم ولو كانا جنسا واحدا لاخذها كما قلنا فيما اذا كان مال المديون

دراهم

دراهم فاذا ثبت اختلاف المجانسة بينهما ينبغي ان لا يكون للقاضي ولاية البيع والمبادلة لانه تصرف في ملك المديون
بغير رضاه وانه لا يجوز وصار كالعروض والعقار وجه الاستحسان انهما جنسان مختلفان من حيث العين
ولهذا لا يجري الربوا بينهما ولكنهما من حيث المالية جنس واحد فانهما خلقا للثمنية والتصرف ولهذا يكمل نصاب
احدهما بالاخر في الزكوة وكل حكم يرجع الى العين فهما جنسان وغيران حقيقة وكل حكم يرجع الى المالية جعلا جنسا
جنسا واحدا وحق صاحب الدين في العين ثابت ولهذا لم يكن له ولاية المطالبة الا بعين الدراهم وان كان
له حق في المالية من وجه ولكن من حيث انه حقه في العين لا يثبت له حق الاخذ وباعتبار حقه في المالية يثبت له حق
الاخذ فلا يثبت له الاخذ بالشك فاما ولاية القاضي انما ثبت من حيث المالية وهما في المالية كشي واحد فكان له
ولاية المصارفة وقضاء الدين وقد ذكرنا في الجامع في باب الماء ومنه ذكر في كتاب العين والدين ان صاحب
الدنانير اذا ظفر بدراهم من غلة الدين او على العكس كان له ان ياخذ هذا بيان مذهب ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف
ومحمد القاضي يبيع مال المديون بدينه لكن يبدا بالدنانير اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن بيع العروض اولا دون ذلك ح
العقار لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاسترباح عليه فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف ثمنه بدينه
وفضل عنه الدين ح يبيع العقار اما بدون ذلك لا يبيع العقار لان العقار اعد للاقتنا فيلحقه ضرر بين
في بيعها فلا يبيع العقار من غير ضرورة فاذا فضل الدين عن ثمن العروض تحققت الضرورة فيبيع العقار
ويقضي الدين من ثمن العقار وهذا على احدى الروايتين عنهما وفي رواية اخرى لا يبيع العقار اصلا لانه
غير معد للبيع وانه ما جرت العادة باستحداث الملك في العقار في كل وقت فاما العروض مال معد فاذا امتنع
من بيعها ناب القاضي منابه في البيع وقال بعضهم يبدا ببيع ما يخشى عليه السوى والتلف من عروضه ثم يبيع
ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار والحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء
فيبيع ما كان انظر له فبيع ما يخشى عليه التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدا به فان لم يف ثمنه بالديون
بيع ما لا يخشى عليه التلف من العروض لانه انظر من بيع العقار فان لم يف ثمنه بالديون ح يبيع العقار
واذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها
ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وعلى هذا القياس ويمكنه ان يجتزي
بدون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه عن هذا
قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء واذا كان له كانون
من حديد او صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين وعن محمد ان المديون اذا وجد من يدينه الى اجل ولا يستدين
ولا يقضي يدخل تحت قوله عم لي الواجد يحل عرضه وماله وهذا لان الواجد ليس هو الغني بل الواجد
من يمكنه قضاء الدين وقد امكنه قضاء الدين بهذا الطريق ثم اي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ما سواه لم
يذكر محمد هذه المسئلة في شي من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلث روايات في رواية قال
يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفي رواية اخرى قال يترك ثيابه ومسكنه
وخادمه وبهذه الرواية اخذ بعض القضاة وفي رواية قال يباع جميع ماله ويواجر ويصرف غلته الى
غرمائه وفي ظاهر رواية اصحابنا رح لا يواجر الا رواية روي عن ابي يوسف وجه ظاهر الرواية انه لم يتعلق
حق الغرما بمنافع بدنه فلا يواجر ولكن ان اجر هو نفسه اخذ الاجرة يترك قوت يومه وعياله ويفرق ما سوى ذلك

الى رب الدين ومن القضاة من قال انه لو كان في موضع الحر يباع ما فوق الازار لان هناك الحاجة الى ستر العورة لا غير وانه يحصل بالازار وان كان في موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا يباع جبته وعمامته ويباع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دستا من الثياب ويباع ما سوى ذلك وبه اخذ شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال يترك له دستين من الثياب حتى اذا غسل احدهما لبس الآخر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل ملي فان الحاكم يحبس المعسر حتى يتقاضا ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه لانه قضى ما عليه في تقاضي دينه وقال ابو يوسف اذا كان للمعسر دين على غريمه اخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غرمائه وفيه ايضا رجل حبس في الكفالة بنفس رجل ثم علم ان المكفول بنفسه غايب ببعض الامصار قال امره ان يأخذ كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالذي كفل به وكذلك المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة اخرى يوم رب الدين ان يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة ويأمره ان يبيع ماله ويقضي دينه ولم نذكرها هنا ان رب الدين لو كان غايبا وفي ايت في موضع اخر ان القاضي يخرج المحبوس من السجن ويأخذ منه كفيلا الحبس عن ابي يوسف اذا باع امين القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب به بجواز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد ان يحلف بالله ما اقر به على وجه التلجئة وهذا قول ابي يوسف واذا اقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري بالله انه اشترى منه شرى صحيحا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثامن والعشرون فيما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الفصل شيان احدهما ان قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضا لان بقاء السبب ليس بشرط لبقاء القضا الا ترى ان بقاء السبب لم يشترط لبقاء الحكم فكذا لا يشترط لبقاء القضا واذا انتفى عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وعند ابي يوسف الاول وهو قول محمد يبطل القضا وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور والمسئلة معروفة والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي ذلك النقض فينتقض به البيع لما يقتضي بصريح النقض حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك عن ابي يوسف ان اخذه العين بحكم القاضي دليل الفسخ والنقض فينتقض به حتى لا يعمل اجازته بعد ذلك في في ظاهر الرواية لا يكون شي من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا وقت البيع لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في الانتها لان لا يوجب النقض والفسخ اولى والاخذ بحكم القاضي ايضا محتمل يحتمل التلوم والتأمل ويحتمل النقض والفسخ والعقد جائز بيقين فلا يثبت النقض بالشك قال محمد رح في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية ولم يتقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رح في الكتاب للقضا بالجارية للمستحق حضرة البايع والمشتري وانه شرط لازم حتى لو حضر البايع دون المشتري وحده او حضر المشتري دون البايع فالقاضي لا يقضي بها للمستحق وانما كان كذلك لان للبايع يدا وللمشتري ملكا

والقاضي

والقاضي بالقضا يبطل الملك واليد فيكون قضاء عليهما والقضا على الغايب لا يجوز فيشترط حضرتهما ثم اذا قضى القاضي بالجارية للمستحق فاقام البايع او المشتري بينة على ما بينا قبلت بينته لان القضا بالاستحقاق لم ينقض ذلك البيع في ظاهر الرواية فبقي البيع بين البايع والمشتري فكانا خصمين في اثبات هذا البيع اما البايع فلانه يؤكد يده في الجارية وهو محتاج الى تأكيد يده لمقدرته على التسليم ولتأكد حقه في الثمن قبل المشتري واما المشتري فلانه يؤكد ملكه في الجارية فانه يثبت الانتقال الى بايعه فانتصب خصما عن بايعه في حق اثبات الانتقال اليه فهذه بينة صدرت عن خصم على خصم فقبلت واذا قبلت هذه البينة تبين ان البايع باع ملك نفسه وانها صارت مملوكة للمشتري فيؤمر بتسليمها الى المشتري وان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البايع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك لان عجز البايع عن التسليم مطلق للفسخ اصله اذا ابق المبيع او غصب قبل القبض فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البايع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبايع فظاهر واما عدم التزام المشتري باعتبار ان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب قايم وهو عجز البايع عن التسليم فصح الفسخ ولهذا ثبوت الملك للبايع في الحال لا يستبين ان العجز لم يكن بل كان ثم ارتفع وارتفاع سبب القضا بعد نفاذ القضا وصحته لا يوجب بطلان القضا كما لو قضى القاضي بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب او قضى بالفرقة بسبب العنة ثم زالت العنة وقول محمد رح في الكتاب ثم وجد البايع البينة واقامها على المشتري سرا الى انه شرط قبول هذه البينة اقامتها على المستحق لو كان المشتري قبض الجارية من البايع واستحقها مستحق بالبينة وقضى بها للمستحق ويشترط ههنا حضرة المشتري لا غير لاجتماع ملك الرقبة واليد له ونقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية واذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع استحق من يد المشتري بسبب سابق على الشرا فان اقام البايع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها منه قبل ان يبيعها قضى القاضي بها للبايع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبايع ان يلزم الجارية المشتري لان الجارية اذا كانت مسلمة الى المشتري لم يكن قضاء القاضي بالفسخ بسبب عجز البايع عن التسليم وانما كان باستحقاق الملك على المشتري وباقامة البايع البينة يبين ان الملك لم يكن مستحقا عليه فانعدم سبب الفسخ من الاصل فاوجب بطلان القضا بالفسخ وهذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رح اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبايع ان يلزم المشتري على ما مر في اول الفصل ثم عند محمد رح لما كان للبايع ان يلزم المشتري الجارية وان ابى هل للمشتري ان يأخذها من البايع اذا ابى البايع ذلك لم يذكر هذا الفصل ههنا قالوا مشايخنا وينبغي ان لا يكون له ذلك والميراث ويجعل هذا لان المشتري لما طلب من القاضي ان يفسخ العقد بينهما فقد رضي بانفساخ البيع وانفسخ العقد في حقه ان لم ينفسخ في حق البايع فلهذا كان للبايع ان يلزم المشتري ولا يكون للمشتري ان يلزم البايع هذا اذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو ان القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البايع مع المشتري اجمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يد المشتري ثم اقام البايع بينة على المستحق على ما قلنا وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له ان يلزم المشتري بلا خلاف لان الفسخ بالتراضي ثبت مطلقا فلا يبطل بعد ذلك وان اراد المشتري ان ينقض البيع بعد الاستحقاق من غير قضا ولا رضا البايع ذلك فالمذهب انه لا يملك بصحة النقض هنا

من قضا او تراض منهما وهذا لان حق المشتري في العين بعد الاستحقاق على ظاهر الرواية اذ العقد لم ينتقض بمجرد
الاستحقاق على ظاهر الرواية فالمشتري بالنقض يريد نقض حقه من العين الى الثمن فلا يملك الا بقضا القاضي او برضا
خصمه وهو نظير ما قلنا في العبد المغصوب اذا ابق من يد الغاصب واراد المالك ان يضمنه قيمته ليس له ذلك
الا بقضا القاضي او برضا الغاصب وكذلك المغصوب اذا كان شيا مثليا وانقطع اوانه واراد المالك ان يضمن
الغاصب قيمته ليس له ذلك الا بقضا او برضا الغاصب والمعنى في الكل ما بينا وان كان المشتري لم يطلب من القاضي
فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البايع ان يرد الثمن عليه ورده عليه ثم اقام البايع بينة على المستحق
على ما ذكرنا واخذ الجارية من المستحق ليس له ان يلزم المشتري اباها لان الالزام يبتني على البيع والبيع قد انفسخ
بينهما بتراضيهما لان المشتري بطلب الثمن رضي بالفسخ وكذلك البايع باعطاء الثمن رضي بالفسخ وكذلك باليد
باعطا الثمن رضي بالفسخ والفسخ ينعقد بالتراضي ويصح بالتعاطي ظاهرا او باطنا فلا يبقى للبايع ولاية الالزام
بعد ذلك ولو كان البايع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري الى القاضي ففسخ العقد بينهما والزم البايع الثمن للمشتري
فاخذ منه او لم ياخذه حتى اقام بينة على المستحق على ما قلنا واخذ الجارية كان له ان يلزم المشتري عند محمد
ولابي يوسف الاول لان الفسخ ههنا لو ثبت ثبت بالقضا والقضا حصل بنا على سبب ظهر انعدامه
من الاصل فاوجب بطلان القضا عند محمد وابي يوسف الاول على ما مر فرع محمد على القول الاخير وهو
ما اذا رجع المشتري بالثمن على البايع بقضا القاضي فقال لو اقر البايع انه نوى الفسخ حين رجع المشتري
عليه وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبايع ان يلزم المشتري بلا خلاف لانه حين نوى الفسخ فقد رضي بالفسخ
والعقد متى انفسخ بالتراضي لا يعود اصلا فقد اثبت الفسخ من جهة البايع بمجرد النية وذكر في الجامع الصغير
في مشتري الجارية اذا جحد الشرا وعزم البايع على الفسخ وهذا مشكل لان فسخ شي من العقود لا يقع بمجرد النية
الا ترى انه لو كان في البيع خيار شرط او خيار روية ونوى بقلبه فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد نيته من مشايخنا
من قال لم يرد محمد بنوى الفسخ ان يقصد بقلبه الفسخ وانما اراد به ان يظهر منه امارات الرضا بالفسخ بان
عرض الجارية على البيع او وطيها بعد ما استردها من يد المستحق باقامة البينة على نحو ما بينا ولكن هذا بعيد
فانه وضع المسئلة فيما اذا اقر البايع انه نوى الفسخ حين رجع المشتري عليه بالثمن والعرض على البيع والوطي
لا يتصور في تلك الحالة لان الجارية ملك المستحق وفي يديه ومنهم من قال تاويله ان البايع حين رد الثمن على المشتري
نوى فسخ العقد وفي مسئلة الجامع الصغير عزم على ترك الخصومة بالوطي فيكون الفسخ بفعل اقترن به
النية لا بمجرد النية وقوله في الكتاب نوى الفسخ حين رجع عليه المشتري اراد به رجوعا اقترن به الرد و
منهم من قال الفسخ ههنا وقع بقضا القاضي الا ان للبايع ان يبين بالبينة ان الفسخ لم يقع عند محمد وابي يوسف
الاول على نحو ما بينا وهذا حق له فله تركه وله استيفاه فاذا عزم على الفسخ فقد ترك هذا الحق فقبلت بينته في هذا
اما الفسخ بقضا القاضي رجل اشترى من اخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم
استحقها المشتري الثاني فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البايع الاول بكذا وسلمه
اليه والبايع الاول باعه من بايعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية لان بالاستحقاق لا تنفسخ العقود
فبقيت العقود موقوفة فيحتاج المشتري الاخير الى تقرير الملك الاول والثاني ليتقرر ملكه فينتصب خصما فيه للبايع
فهذه بينة قامت من خصم على خصم وليس فيه تغيير القضا الاول بل فيه تقرير له وقد اقامها الا على الوجه

الذي

المشتري

الذي استحق عليه فقبلت بينته وقضي بالغلام له بهذا فان لم يقم المشتري الاخير بينة على ذلك ولكن خاصم بايعه وهو
الاول في الثمن وقضا عليه بذلك ثم ان المشتري الاول اقام بينة على المستحق باعه من البايع الاول وسلمه
اليه قبل ان يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي يوسف الاول له
ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك لما ذكرنا فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع
على البايع الاول بالثمن وقضي له به عليه فاقام البايع الاول بينة على المستحق على ما ذكرنا واخذ العبد من
المستحق كان له ان يلزم المشتري الثاني عند محمد وابي يوسف الاول وهل للمشتري الاول ان يلزم المشتري
الثاني لما رجع على المشتري الاول فقد رضي بانفساخ العقد بينه وبين المشتري الاول فانفسخ العقد في حقه
لكن لم يظهر الانفساخ في حق المشتري الاول لعدم الرضا منه ولهذا احتيج الى القضا عليه بالثمن فاذا رجع
هو على البايع الاول فقد رضي بانفساخ العقد بينه وبين المشتري الاول فانفسخ العقد في حقه لكن لم يظهر الانفساخ خ
في حق المشتري الاول لعدم الرضا منه ولهذا احتيج الى القضا عليه بالثمن فاذا رجع هو على البايع الاول
فقد رضي بانفساخ العقد فتم الفسخ بينهما بتراضيهما وقد ذكرنا ان الفسخ الحاصل بالتراضي يثبت مطلقا
فلا يبطل بعد ذلك رجل اشترى من اخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجا مستحق واستحقه من يد المشتري بالبينة
وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم اقام المشتري بينة على المستحق انه كان امر البايع ببيعه فباعه بامره قبلت
قبلت بينته لانه خصم فيه لانه بهذه البينة يقرر ملكه فانه يثبت كون البايع وكيلا من جهة المستحق وبيع
الوكيل يوجب الملك للمشتري وليس فيه تغيير القضا الاول بل هو تقرير له لان بيع العبد بامر المستحق انما
ينفذ باعتبار ملكه فقبلت لهذا فان لم يقم المشتري بينة على ذلك ورجع بايعه بالثمن وقضي به ثم ان البايع اقام
بينة على المستحق انه كان امره ببيع هذا العبد قبل ان يبيعه ينظر ان كان ما دفع المشتري عين ما قبضه منه
او امسك المقبوض ورد مثله او استهلك المقبوض وضمن مثله لا يقبل بينته لانه لا فايدة في قبول هذه البينة
لان فايدة القبول في هذه الصورة اما الزام المشتري الغلام او استرداد ما دفع الى المشتري وكل ذلك
ممتنع هنا اما الزام المشتري الغلام فلان البايع لما اثبت الوكالة ظهر ان المستحق كان موكلا وقد فسخ
العقد مع المشتري حين جحد الشرا والمشتري قد رضي بذلك الفسخ حين رجع بالثمن على البايع والعقد متى انفسخ
فيما بين الموكل والمشتري بتراضيهما فالوكيل لا يتمكن من الزام المشتري ذلك العقد وفي ذلك موضعه
ولا وجه الى الثاني لان العقد لما انفسخ فيما بين الموكل والمشتري بتراضيهما عاد الثمن الى ملك المشتري فان كان
قايما وجب على البايع وهو الوكيل ان يرد عينه ان شا وان شا امسكه ورد مثله وان كان الوكيل قد
استهلكه ضمن مثله لان الوكيل يضمن بالاستهلاك فانما دفع الوكيل للمشتري ما هو عين حقه فلا يكون له ولاية
الاسترداد وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته لان له في هذه
البينة فايدة وهو استرداد ما دفع الى المشتري لان بهذه البينة يثبت انه كان وكيلا وهلاك الثمن في يد الوكيل
لا يوجب عليه ضمانا فيظهر ان المشتري اخذ ما اخذ بغير حق فكان للوكيل ولاية الاسترداد فلهذا قبلت بينته
واذا قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فياخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وابي يوسف
الاول فان قيل ينبغي ان لا يكون للوكيل ولاية اخذ الغلام من المستحق لان العقد انفسخ فيما بين الموكل والمشتري
بتراضيهما فلا يعود بعد ذلك فتقبل بينته على استرداد ما دفع الى المشتري لا على اخذ الغلام من المستحق ويرجع

الوكيل على المستحق بمثل ذلك الثمن ويدفعه الى المشتري لانه تبين انه كان في القبض عاملا للمستحق فيندم عدم سلامة الغلام للمشتري يكون ضمان المقبوض على من دفع القبض له وهو المستحق قلنا الموكل انما رضي بالفسخ بشرط ان لا يلحقه الغرم في الآخرة فاذا آل الامر الى ان يلحقه غرم في الآخرة لا يكون راضيا والمشتري انما رضي بالفسخ بشرط ان المقبوض له فاذا آل الامر الى ان لا يسلم له لا يكون راضيا فلا ينفسخ العقد بتراضيهما لو انفسخ انما ينفسخ بقضا القاضي وقد ظهر ان قضا القاضي وقع باطلا في الاصل عند محمد رحمه الله وابي يوسف الآخر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول قضا القاضي بالفسخ نفذ من كل وجه فلا يعود العقد بعد ذلك فيقبل منه الوكيل على ما ستر داد ما دفع الى المشتري لا على اخذ الغلام من المستحق ثم يرجع الوكيل على المستحق بمثل ذلك الثمن ويدفعه الى المشتري لما ذكرنا وان كان المشتري باع الغلام من آخر ثم استحق من يد المشتري الاخير بالبينة ويرجع المشتري الاخير على المشتري الاول بالثمن فقضي له فاقام المشتري الاول بينة على ما امر المستحق البايع بالبيع قبلت بينته لما ذكرنا ويأخذ العبد من يده المستحق ويلزمه المشتري الاخير عند محمد وابي يوسف الآخر لان قضا القاضي بالفسخ اعتمد سببا ظاهرا اقتضا انعدم ما يوجب بطلان القضا وارتفاع الفسخ ولو ان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بايعه بقضا القاضي او بغير قضا القاضي واقام البايع الاول بينة على امر المستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسئلة الاولى لان العقد الثاني انفسخ بين المشتري الثاني وبين المشتري الاول بتراضيهما على وجه لا يحتمل العود فخرج هو من البين بقي الكلام في العقد الاول وقد مر الوجه فيه رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم اخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن اقام بينة على الرهن قبلت بينته لان عقد الرهن باق فكان خصما فيه فقبلت بينته ويدفع العبد اليه فيكون رهنا عنده لانه اثبت فيه ملك اليد لنفسه وحق الحبس وبهذا كان احق من البايع فيكون احق ممن يتلقى الملك من جهته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روي عن محمد انه يتمكن ووجه ذلك ان حق المرتهن بمنزلة الملك فان الثابت له ملك اليد والحبس ومن باع ملك الغير فان اجازه المالك تم البيع وان فسخه ينفسخ فهذا مثله والصحيح انه لا يتمكن لانه لا حق له حتى اذا اجازه كان المشتري متملكا العين على الراهن لا على المرتهن وانما الثابت للمرتهن حق دفع الضرر عن نفسه بالحبس الا ان يصل دينه اليه وهذا المعنى يوجب توقف العقد اما لا يثبت حق الفسخ و المشتري بالخيار ان شا فسخ لان التسليم فات بسبب كان عند البايع فجعل كانه لم يكن وان شا صبر حتى يفتكها الراهن فياخذها لان فوات التسليم بسبب يرجى زواله فله ان ينتظر ذلك كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البايع ثم ان البايع قضى للمرتهن بالمال واستردها ليس له ان يلزم المشتري لان قضا القاضي بالفسخ اعتمد سببا ظاهرا وهو كونها مرهونة وهذا لم ينعدم من الاصل بل زال بعد تحققه فلا يوجب بطلان القضا على ما مر ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشتري ثم ان المرتهن جحد القضا وقضى القاضي بالعبد رهنا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم اقام البايع بينة على قضا الدين واستردادها قبل البيع ويأخذها واراد ان يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله المسئلة على التفصيل ان كان المشتري لم يقبضها حتى احتبسها المرتهن ليس له ذلك لان قضا القاضي بالفسخ كان باعتبار سبب قايم وهو عجز البايع عن التسليم وهذا لم ينعدم من الاصل بل ارتفع بعد تحققه

فلا يوجب

فلا يوجب بطلان القضا وان كان المشتري قبضها فله ان يلزم المشتري عند محمد وابي يوسف الاول خلافا لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الآخر رحمهم الله لان الجارية اذا كانت مسلمة الى المشتري لم يكن قضا القاضي بالفسخ باعتبار العجز عن التسليم بل لكونها مرهونة وهذا قد انعدم من الاصل فيبطل قضا القاضي عند محمد وابي يوسف الاول على ما مر ووقع في بعض النسخ ان له ان يلزم المشتري عند محمد وابي يوسف الاول مطلقا من غير تفصيل وهكذا ذكر صاحب الكتاب فهذا الاطلاق يدل على ولاية الالزام عند محمد وابي يوسف الاول سواء كانت الجارية مسلمة الى المشتري او لم يكن وهو الصحيح اما اذا كانت الجارية مسلمة فلما قلنا واما اذا لم يكن مسلمة فلان عجز البايع عن التسليم قد انعدم من الاصل لان عجز البايع عن التسليم لكونها مرهونة وقد انعدم ذلك من الاصل

الفصل التاسع والعشرون في بيان ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضا

قال محمد رحمه الله في الجامع عبد في يدي رجل جا رجل وادعى انه عبده وانكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعي ليأتي بالشهود فباع صاحب اليد من رجل وسلمه اليه ثم اودع المشتري العبد من البايع وغاب ثم ان المدعي اعاد صاحب اليد عند القاضي فهو يقيم عليه البينة بحقه فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم ولكن اقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعي مع صاحب اليد وسيأتي جنس هذه المسائل في كتاب الدعوى ان شا الله وكذلك اذا اقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي بذلك لان الثابت بالبينة اذا صحت كالثابت عيانا فكان القاضي عاين اقرار المدعي بذلك وان لم يكن بشي من ذلك ولكن صاحب اليد اقام بينة على ما صنع وذكر انه وديعة في يده لفلان بشرا بعد الخصومة فان القاضي لا يقبل بينته ولا يندفع عنه الخصومة واذا لم يندفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بالعبد ببينة المدعي لو حضر المشتري بعد ذلك واقام البينة على الشرا من صاحب اليد لا تسمع بينته لانه يدعي يتلقى الملك من جهة ذي اليد وذو اليد صار مقضيا عليه بالملك المطلق فكذا من يدعي يتلقى الملك من جهة ذي اليد والذي ذكرنا من دعوى البيع من الغايب وايداع الغايب منه كذلك في دعوى الهبة والصدقة ولو كان القاضي لم يقض بشهادة شهود المدعي حتى حضر المشتري ودفع ذو اليد اليه وجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة لان اقامتها على ذي اليد صحت ظاهرا فلا يبطل باقرار ذي اليد وجعل المشتري كالوكيل من ذي اليد واذا قضى القاضي بالعبد على المشتري للمدعي يبطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد ورجع عليه المشتري بالثمن لان استحقاق المبيع يبطل البيع بينه وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه فاقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضي له بالعبد ولا يكلفه اعادة الشاهد الاول وكذلك لو ان ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه الى المشتري حتى حضر المدعي فاقام الذي في يده البينة انه باعه من فلان ولم يسلمه اليه لا يلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقام البينة على البيع والقبض ثم الايداع منه قال محمد رحمه الله في الجامع رجل في يديه عبد اقام رجل بينة على انه عبده اشتراه من الذي في يده بالف درهم ونقده الثمن واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه فان الخصومة لا تندفع عنه وسيأتي هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الدعوى فلو لم يقض القاضي بالعبد حتى حضر المقر له وصدقه ذو اليد فيما اقر له به فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له لان الاقرار من ذي اليد وجد في حال العبد مملوك له ظاهرا ثم يقضي القاضي لمدعي الشرا بالعبد

ولا يكلف اعادة البينة على المتولى لان بينته صحت ظاهرا لكون ذي اليد خصما له من حيث الظاهر ولم يبطل باقرار
ذي اليد بالعبد للمتولى لان اقراره حجة في حقه لا في حق غيره ويصير الغايب اذا حضر كانه هو الوكيل بالخصومة
عن ذي اليد لانه لما اقر له بالملك والخصومة يكون الى المالك فقد فوض الخصومة اليه وصار حاصل مسئلتنا في حق
المدعي كانه اقام شاهدين على ذي اليد بالشي منه فقيل ان تترك بينته ويقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا حتى
يخاصم مع المدعي ولو كان كذلك كان لا يكلف المدعي اقامة البينة ثانيا كذا هنا فان قال المدعي انا اعيد البينة
على المتولى كان له ذلك وكان المقضي عليه في هذه الحالة المتولى لا ذو اليد بخلاف ما اذا قال المدعي انا لا اعيد
البينة فان المقضي عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المتولى والفرق ان المدعي اذا لم يرض باعادة البينة لم ينفذ
اقرار ذي اليد في حق المدعي كيلا يلزمه اعادة البينة فكان صاحب اليد لم يقر بذلك ولو لم يقر كان المدعى عليه
ذو اليد لان البينة قامت عليه وهو لم يكن وكيلا عن المتولى فاما اذا قال انا لا اعيد البينة فقد رضي ببطلان ما اقام
من البينة على ذي اليد فنفذ اقرار ذي اليد في حق المدعي فصار المقضي عليه في هذه الصورة المتولى فلو ان القاضي
لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى اقام الذي حضر بينته ويطلب بينته ويطلب بينة مدعي الشرا لان بينته
يبين ان المدعي اقام البينة على غير الخصم وهذه البينة من رب العبد ما قبلت لاثبات الملك لرب العبد
لان العبد في يده والملك ثابت له بظاهر اليد فلا حاجة له الى البينة لاثبات الملك لنفسه في العبد وانما
قبلت لابطال بينة المدعي فان رب العبد بما اقام من البينة اثبت ان المدعي اقام البينة على غير خصم
والبينة من صاحب اليد على ابطال بينة المدعي مقبولة كما لو اقام البينة ان شهود المدعي كفار او عبيد
او محدودون في قذف فان اقام رب العبد بينة على ما قلنا ثم اعاد مدعي الشرا البينة على رب العبد
ان العبد كان الذي في يده وانه اشتراه منه بالف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين اما ان اعاد
البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد ببينته وفي هذا الوجه لا يقبل بينته لان مدعي الشرا
صار مقضيا عليه من جهة رب العبد لان رب العبد انما اقام البينة على مدعي الشرا والمقضي عليه اذا اقام
البينة في عين ما قضي عليه لا يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له ولم يوجد كذا ههنا وان كان
قبل القضا تقبل بينته بدعوى الشرا متى ادعاه على المتولى ثم ههنا ثلث مسائل احدها ما ذكرنا ان مدعي
الشرا اقام شاهدين فقبل القضا اقر صاحب اليد بالعبد لفلان وصدقه المتولى المسئلة الثانية
اذا اقام المدعي شاهدا واحدا على الشرا من ذي اليد واقر ذو اليد بالعبد لفلان الغايب ثم حضر فلان
وصدق المقر في اقراره فانه يومر بدفع العبد الى المتولى لما مر في المسئلة الاولى فان اقام مدعي الشرا شاهدا
اخر على الشرا قضي بالعبد له ولا يكلفه القاضي اعادة الشاهد الاول على المتولى لما قلنا في الشاهدين في المسئلة
الاولى ويكون المقضي عليه ذو اليد دون المتولى لان الشاهد الاول قام على ذي اليد والشاهد الثاني
قام على المتولى فما امكن جعل المتولى تابعا لذي اليد لانه رضي بتفويض الخصومة اليه فجعلنا الشاهد القايم
على المتولى وامكن جعل المتولى تابعا لذي اليد لانه رضي بتفويض الخصومة اليه فجعلنا الشاهد القايم على المتولى
قايما على ذي اليد كان القايم على المتولى لان المتولى لم يرض بكون ذي اليد نايبا عنه في الخصومة فلهذا جعلنا المقضي عليه
ذو اليد دون المتولى وما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان القاضي يقضي بشهادة شاهدين على رب العبد اراد بذلك
القضا في حق الاخذ والانتزاع من يده لا في حق القضا بالملك بدليل انه ذكر ان المتولى لو اقام بينة ان

العبد

ان العبد عبده قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته المسئلة الثالثة مدعي الشرا اذا لم يقم البينة
على ذي اليد حتى اقر ذو اليد ان العبد لفلان الغايب اودعه اياه ثم حضر المتولى وصدقه ودفع العبد اليه
ثم اقام مدعي الشرا البينة على المتولى وقضى القاضي بذلك كان المقضي عليه في هذه الصورة المتولى لان اقرار ذي
اليد قبل دعوى الشرا البينة اصلا صحيح في حق المدعي اذ ليس فيه اضرار بالمدعي فصح وصار الثابت بالاقرار
كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الملك له ثم ادعى المدعي ان العبد كان لفلان اشتراه منه يقضى به له
ويصير المتولى مقضيا عليه دون ذي اليد كذا ههنا بخلاف المسئلة الاولى والثانية لان ثمة اقرار ذي اليد
لم يصح في حق المدعي لانه لو صح لبطل ما اقام المدعي من البينة فيتضرر به المدعي باعادة البينة هذه الجملة
في الباب الثاني من دعوى الجامع وفي اخر دعوى الجامع رجل في يديه دار جا رجل وادعى انها داره فطلب القاضي
من المدعي البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي
وجاء المدعي بشهود يشهدون على الدار له وقد علم القاضي بيع المدعى عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة
بينهما وان كانت الدار في يد المدعى عليه ولو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى
عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضي وجا المدعي بالشاهد الاخر فالقاضي
لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي بذلك ولو كان المدعي اقام شاهدين فعدلا ثم لم
يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من المدعي لا يصح بيعه حتى لو تقدما بعد
ذلك الى القاضي فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة وان اقر المدعي ببيعه او علم القاضي بذلك وفرق بين الشاهد وبين
الشاهدين وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل
بيع المدعى عليه وبينه في الفصلين جميعا وجه الفرق على ظاهر الرواية ان باقامة الشاهدين اذا لم
يثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعى به يثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها والحق الملك للمدعي في المدعى به
يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعي فالمدعي انما اقر ببيع باطل والقاضي علم بيعا باطلا فلا يصح ذلك
دافعا خصومة المدعي اما باقامة الشاهد الواحد كما لم يثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لنقصان
في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعي اقر ببيع صحيح والقاضي علم بيعا صحيحا
فصح دافعا خصومة المدعي وقد فرق في هذه المسئلة بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وفي
مسئلة الاقرار التي تقدم ذكرها وهو ما اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل واقام المدعي باقرار
لرجل اخر ثم جاء المدعي بالشاهد الاخر او طلبت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر له فالقاضي
يقضي على المقر وسوى بين الشاهدين وبين الشاهد الواحد والفرق ان الاقرار اخبار وفي الاخبار
الاصل انه اذا تضمن الحاق الضرر بالغير ان يعتبر كذبا في حق ذلك الغير والاقرار بعد الشاهد الواحد
يتضمن الحاق الضرر بالمدعي فانه متى صح الاقرار يلزم المدعي اعادة ما اقام من الشاهد الواحد على المقر له
عسى يمكنه ذلك وعسى لا يمكنه فاعتبرنا كذبا في حق المدعي فلم يصح فاما البيع وما يشبهه انشا تصرف و
تهمة الكذب لا تتاتى في الانشاءات فلا تمكننا رد بيعه من هذا الوجه وطلبنا الرد وجها اخر فقلنا
اذا تضمن تصرف المدعى عليه ابطال ملك او حق ملك ثبت لغيره مستحقا على الغير يرد وما لا فلا وبعد
اقامة الشاهد الواحد لم يتضمن تصرفه ابطال شي من ذلك فلم يصح وفي نوادر هشام عن محمد رجل ادعى

دارا

في يدي رجل وجحد المدعى عليه فجعل الطالب البينة فذهب ليطلب البينة وباع المدعى عليه الدار فالبيع جائز وان كان
قد اقام المدعي البينة ثم باعها المدعى عليه قال محمد رح ان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر عليه
وعدلت البينة حرمت المدعي ما باع واخذت من البائع قيمتها وان شاء وقف الامر حتى تقدم المشتري بر قال
رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه عبده اودعه الذي هو في يديه وذو اليد
يجحد ذلك او لا يجحد ولا يقر بل سكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى اقر ذو اليد
لاحدهما بعينه انه عبده اودعه فان القاضي يدفع العبد الى المقر له لما مر فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما
نصفين وكان ينبغي ان يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لان المقر له لما صدق ذا اليد فيما اقر واحد العبد
صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة على الملك
المطلق فيقضي بملك العبد للخارج واعتبره بالواقر ذو اليد لاحدهما قبل ان يقيما البينة ثم اقام كل واحد
منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذي لم يقر له ذو اليد لما قلنا فههنا كذلك والجواب وهو الفرق بينهما قبل
اقامة البينة وبينهما بعدها ان التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت انها كانت حجة قبله الاستحقاق
من ذلك الوقت فمتى كان الاقرار كان باطلا بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر ان الاستحقاق قبل الاقرار
فيظهر ان الاقرار باطلا لصدوره عن شخص ظهر انه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه
مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة ما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فبظهور العدالة
لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا تبين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير
المقر له خارجا فيقضي ببينة الخارج ولو اقام كل واحد من المدعيين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم اقر ذو اليد
بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل اقامة كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان اقام غير المقر له شاهدا
اخر قضي بالعبد له لان الشاهد الثاني مضاف الى الشاهد الاول فصار كانه اقام شاهدين ولو لم يقم الاخر
الا شاهدا واحدا فانه لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد اخر فقضي بالعبد بينهما نصفان لان اقرار المقر ملحق
بالعدم فيما يرجع الى ابطال ما ادى من الشهادة وان انعدم حقيقة واضاف كل واحد منهما الى شاهده
شاهدا اخر قضي بينهما كما ههنا الا انه لو قال الذي لم يقر له ذو اليد قبل ان يقضي القاضي بالعبد نصفان انا اعيد
شاهدي الاول واقيمهما مع الشاهد الاخر على المقر له قبل ان يقضي القاضي بالعبد بينهما في بعض يبطل العبد له
لانه اراد المدعي الخصومة وابطل ما اقام عليه من الشهادة وعدمها اقرار ذي اليد في حق غير
المقر له انما كان نظرا له كيلا يبطل ما اقام من الشهادة فاذا رضي به بعد وقوع الدعوى بين المقر له وهو
ذو اليد وبين غير المقر له وهو الخارج فعند اقامتهما البينة يقضي للخارج ولو قال غير المقر له قد مات شاهدي
الاول او غاب فقال له هات بشاهد اخر على المقر له فقضي له بكل العبد لان شهادة الاول لم تبطل
بالموت والغيبة فكان موته وغيبته وبقاؤه حيا على السواء فاذا اقام شاهدا اخر مع شهادة الاول
او يقيم شاهدين مستقبلين فيكون بينهما فرق بينهما لو اقام غير المقر له شاهدين مستقبلين على المقر له
وبينها لو اقام المقر له شاهدين مستقبلين يقضي بكل العبد له وقال اذا اقام المقر له شاهدين مستقبلين
يقضي بالبينة بينهما والفرق بينهما وهو ان لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له ويبرئ المقر عن
الخصومة لان ما يدعيه غير المقر له في يد المقر له فاذا اقام شاهدين مستقبلين فقد ابرا المقر وخاصم المقر له

فصار

فصار المقر له خصما وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فيقضي بالعبد للخارج فاما المقر له لا يمكنه ان يجعل الذي ليس
بمقر له خصما فيستانف الخصومة معه لانه لا يد لغير المقر له فاعتبر اقامة الشاهدين على الخصومة الاولى
فبقيا خارجين فيقضي بالعبد بينهما لهذا فان قيل انه لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقبلين من المقر له
على سبيل استيناف الخصومة مع المدعي لاستحقاق العبد عليه يمكن ان يجعل هذا منه ابطالا لما اقام غير المقر له
من الشاهد الاول الذي اتى بها على المقر كما جعل فيما تقدم وهو ما اذا ادعى رجلان على ذي اليد الشراء منه و
اقام البينة على ذلك وادعى ذو اليد انه لفلان اودعه فقبل ان يقضي القاضي ببينة مدعي الشراء حضر فلان و
اقام البينة انه له اودعه من ذي اليد حيث يبطل به بينة مدعي الشراء فههنا كذلك والجواب ثم امكن جعل
بينته على ابطال بينة مدعي الشراء لان المقر له ببينته يثبت ان مدعي الشراء اقام البينة على مودعه وهو غايب
وبينة المدعي على المودع حال غيبة المودع باطلة فامكن قبول بينته لابطال بينة المدعي اما في مسئلتنا
لا يمكن قبول بينة المقر على ابطال ما اقام على المقر له من الشاهد لان اكثر ما في الباب انه يثبت ان غير المقر له
اقام البينة على المودع لكن المقر له حاضر وبينة المدعي على المودع حال حضرة المودع مقبولة ولهذا افترقا
عبد في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما البينة على انه عبده اودعه اياه وذو اليد جاحد او ساكت
قضي بالعبد بينهما نصفان ثم ان احدهما اقام على صاحبه تلك البينة او غيرها ان العبد عبده لم تقبل تلك
البينة ولا يقضى له على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف الذي قضي به لصاحبه
لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة صاحبه لقضي له بكل العبد فانما حرم كل واحد عن النصف ببينة
صاحبه فصار هو مقضيا عليه في شيء لا يصير مقضيا له في غير ذلك الشيء فان قيل كيف يجعل كل واحد
من المدعيين مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه ولم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضاء لصاحبه
قلنا ان لم يكن فيه ملك كان له حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانما توجب حقيقة الملك عند
اتصال القضاء بها فقبل اتصال القضاء بها توجب حق الملك وحق الملك معتبر بحقيقة الملك ولو ثبت
حقيقة يصير مقضيا عليه فكذا ههنا ولو عدلت بينة احدهما ولم تعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا
اصلا او اقام شاهدا واحدا فقضي به لمن عدلت بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة قضي له به لانه لم يصر مقضيا
عليه به من جهة صاحبه لانه لو لم يكن له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة
للقضاء والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته
فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك فلو اقام احدهما البينة فلم تزك بينته حتى اقر ذو
اليد ان العبد للذي لم يقم البينة اودعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة التي اقامها
واخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له اتى ببينة انه عبده اودعه اياه ودفع القاضي العبد
الى المقر له ثم زكيت بينة الذي اقامها واخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له اتى ببينة
انه عبده اودعه اياه ذو اليد قبلت بينته وقضي له بالعبد لان المقر له لم يصر مقضيا عليه لان بينة
المدعي قامت على ذي اليد وجعل المقر له كالوكيل له لما مر فان قيل الملك يثبت للمقر له باقرار ذي
اليد وتصديق المقر له اياه ثم استحق عليه بالقضاء ببينة المدعي فيجعل المقر له مقضيا عليه قلنا اقرار
ذي اليد كان بعد اقامة المدعي البينة على ذي اليد وعند ظهور عدالة الشهود يثبت الاستحقاق

من وقت الشهادة فيظهر ان اقرار ذي اليد كان باطلا لانه ظهر انه لم يكن مالكا للعبد واذا بطل اقراره
بطل تصديق المقر له لكونه بنا عليه واذا بطل الاقرار والتصديق صار وجوده والعدم بمنزلة لو عدما
وبان المسئلة بحالها كان المقضي عليه الذي كان العبد في يده دون المقر له كذا هنا وكذا لو اقام المقر له البينة
على ما ذكرنا قبل القضا لصاحبه ببينته تقضى للمقر له ويبطل بينة صاحبه لان بينة المقر له ظهر ان بينة صاحبه قامت
على مودع المقر له وهو ليس بخصم والبينة متى قامت على غير خصم كان باطلا فان قيل بينة المدعي متى قامت على مودع
المقر له انما يبطل اذا كان المقر له غايبا وقت اقامة البينة على مودعه اما اذا كان حاضرا كانت مقبولة فيما
تقدم كاقامة البينة على المقر له وهنا المقر له كان حاضرا وقت اقامة المدعي البينة قلنا المقر له وان كان
حاضرا وقت اقامة البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة هنا لكنه غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعي وقت
اقامة البينة لانه لم يكن للمقر له في العبد لا ملك ولا حق ولم يثبت له زيادة خصوصية بهذا العبد من بين سائر
الاجانب وهو كونه ذي اليد لو اقام شاهدا واحدا القاضي له فصار غايبا حكما بخلاف ما تقدم لان ثمة
ان لم يكن للمقر له حقيقة الملك ولا حق الملك باقامة الشاهد الواحد لكن له زيادة خصوصية في هذا
العبد من بين سائر الاجانب لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة شاهد واحد فكانت
خصومته معتبرة وقت اقامة المدعي البينة على مودعه فكان حاضرا حقيقة واعتبارا بخلاف ما نحن فيه
على ما مر فان قال المدعي وهو غير المقر له انا اعيد شهودي على المقر له هل يقبل بينته فهذا على وجهين ان كان
ذلك قبل القضا ببينة المقر له قبلت بينة المدعي لانه لم يصر مقضيا عليه ثم يقضى له بجميع العبد لانه لما اعاد
البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ اقراره واستانف الخصومة مع المقر له على ما مر فتقرر
يد المقر له واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج اولى بالقبول والله اعلم

الفصل الثلثون في بيان من يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك

اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق ونقض يد المشتري عن العبد
ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع البينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امتي وان القضا
للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق
البيان في السير الكبير في باب صاحب الساعة وانما قبلت بينته لانه بهذه البينة على ان هذا العبد
نتج في ملك بايعي من امته قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق لما قلنا فان قيل كيف يقبل بينة البايع
في هاتين الصورتين وان البايع صار مقضيا عليه بالقضا على المشتري لما مر ان القضا بالملك المطلق
على ذي اليد قضا عليه وعلى من يتلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا نعم البايع صار مقضيا عليه ولكن
بالملك المطلق لا بالنتاج والبايع هنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على النتاج ولو كان مقضيا
عليه بجهة انما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لا في جهة اخرى الا ترى ان من ادعى دابة في يد
انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعي النتاج فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضي بالدابة
للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج واقامها قبل بينته وقضى بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا
عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا ثم ان محمدا لم يشترط حضرة
المستحق لقبول هذه البينة من البايع وبعض مشايخنا ابوا ذلك قالوا ينبغي ان لا يشترط حضرة

من البايع ح

المستحق وهكذا حكى شمس الائمة السرخسي في دعواه وهذا لان هذه البينة لدفع استحقاق المشتري الثمن عن نفسه
وهذا معنى يخص المشتري فلا حاجة الى اشتراط حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة المستحق شرط
كما اشار محمد رح لان هذه البينة يتعدى الى المستحق فان هذه البينة متى قبلت يأخذ المشتري العبد من المستحق
فلا بد من حضرته وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف الآخر حضرة المستحق شرط وعلى قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف الاول رح لا يشترط حضرته وهذا القول اشبه واظهر ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد للمستحق
في هذه الصورة نفذ ظاهرا لا باطنا وانفسخ العقد ظاهرا لا باطنا فكان للمشتري ان يأخذ العبد من المستحق
فهذه البينة تتعدى الى المستحق فيشترط حضرته فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول فقضا القاضي نفذ
ظاهرا وباطنا وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا فلا يتمكن المشتري من اخذ العبد من المستحق فهذه البينة
لا يتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته قال في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر جارية ولم
يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي لا يسمع بينة المستحق ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البايع
والمشتري وقد مرت هذه المسئلة في الفصل المتقدم ولو كان الاستحقاق بعد القبض لا يشترط حضرة
البايع وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الآجر والمستأجر لان الملك للآجر واليد للمستأجر وكذلك في
دعوى الرهن يشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا اراد الشفيع
الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري يشترط حضرة البايع والمشتري للقضا بالشفعة لان
الملك للمشتري واليد للبايع واذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضا به حضرة المعير والمستعير
جميعا وفي دعوى الضياع هل يشترط حضرة الزارعين اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا وبعضهم
لم يشترطوا وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون للاراضي وان كان
البذر من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجراء رب الارض وكذلك اختلف المشايخ
في اشتراط حضرة علة داد نه در دعوى سقيها واذا ادعى رجل نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط
حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك شيئا يمكن نقلها وعليه دين مستغرق
لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب
الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقد قيل لا يشترط واذا اقامت البينة
على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا او وكيله
حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ذكر الخصاف في ادب القاضي رجل قدم رجلا الى القاضي وقال اني زوجت
ابنتي هذا على صداق كذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالنكاح والمهر ولم يدع
الدخول بها فالقاضي يامر الزوج ان يدفع المهر الى الاب ولا يشترط احضار المراة عند ابي حنيفة
ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال زفر يشترط حضرتها وهو قول ابي يوسف آخرا والصحيح قول
ابي حنيفة ومحمد لان العادة الظاهرة فيما بين الناس ان الزوج يسلم الصداق اولا ويجهز الولي المراة
بذلك ثم يسلمها مع جهازها الى الزوج فصار الزوج راضيا بتاخير تسليم المراة فلا معنى لاشتراط
احضارها ولو ادعى رجل على صغير شيئا وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا يشترط حضرة
الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدعي به دينا او عينا

وجب الدين بمباشرة هذا الوصي او وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي في اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة
هذا الوصي لا يشترط احضار الصغير وفي ادب القاضي للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبي المحجور ان لم يكن
للمدعي بينة لا يكون له حق احضار الصغير وان كان للمدعي بينة والمدعي يدعي الاستهلاك فله حق احضاره
لان الصبي مواخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه ابوه
حتى اذا الزم الصبي شيء يودي عنه ابوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعاوي شرط وبعض
المتاخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من ابى ذلك واذا لم يكن للصبي
وصي لطلب المدعي من القاضي ان ينصب عنه وصيا اجابه القاضي الى ذلك ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة
اليه هكذا ذكر في الفتاوى وفي كتاب الاقضية ومشايخ زماننا من ابى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد اشتراط
حضرة المهد لا شك اشتراطه بعيد وقال الا ترى انه لو وقع الدعوى على امراة مخدرة او على مريض لا يشترط
احضارهما والصبي عذره والاول اقرب الى الصواب واشبه بالفقه لان المعنى الذي لاجله يشترط
حضرة البالغ اذا كان مدعيا او مدعى عليه وهو قطع الشبهة والتهمة بالاشارة وذلك المعنى موجود
في حق الصبي ولا يبعد احضار المهد اذا وقعت الحاجة اليه وفيما اذا وقع الدعوى على مريض او امراة
مخدرة فقد ذكرنا قبل هذا ان القاضي يبعث امينا من امنائه مع شاهدين يشهدان على اقرارهما او نكولهما
فاذا اقرا او نكلا امرهما الامين ان يوكلا وكيلا ويكون توكيلهما بحضرة الامين بمنزلة توكيلهما بحضرة
من القاضي فينقطع الشبهة والتهمة على ان ثمة ضرورة وهو ابقاء الستر على المراة وصيانة المريض عن
ضرر زائد يلحقه بسبب الحضور مجلس الحكم ولا ضرورة في الصبي حتى لو انعدمت الضرورة ثمة ايضا
بان كانت برزة تخالط الرجال ولا يلحق المريض ضرر زائد بالحضور مجلس الحكم يشترط احضارهما
ايضا وفي المأذون الكبير العبد المأذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي
لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وبين كسبه فان كسب العبد يباع وان لم يكن المولى
حاضرا والفرق ان الخصم في رقبة العبد المأذون المولى دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان حقا
في رقبة العبد كان الخصم هو المولى فيشترط حضرة المولى او حضرة نائبه لبيع العبد لهذا فاما الخصم في كسب
العبد هو العبد دون المولى الا ترى انه لو ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم في ذلك هو العبد ولما كان
الخصم في اكساب العبد هو العبد يشترط حضرة العبد وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون
بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او جحدها او شهدوا عليه باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او
شراء او باجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضور المولى لانهم
شهدوا على المأذون بضمان التجارة لان ما يجب بالاسباب التي شهد بها الشهود ضمان التجارة والخصم
في ضمان التجارة المأذون ولو كان مكان العبد المأذون عبدا محجورا عليه اذا شهد عليه شاهدان باستهلاك
مال او غصب وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى لان العبد المحجور فيما يدعى عليه
من استهلاك المال ليس بخصم وقول محمد في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه انها لا تقبل على
المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضي القاضي عليه حتى يواخذ به
بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وهذا لان المدعي ادعى على العبد الاستهلاك

ووجوب

ووجوب الدين في ذمته وادعى على المولى بيع العبد بالدين فلمكان تعذر القضاء على المولى لعدمه امكن القضاء
على العبد فيقضي القاضي على العبد حتى اذا عتق يواخذ به وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعي
ادعى استهلاك الوديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسمع هذه
البينة على المولى لان المدعي لا يدعي على المولى في هذه الصورة فان العبد المحجور اذا استهلك وديعة عنده
او بضاعة عنده لا يجب على المولى شيء ولكن يواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف يسمع البينة على المولى لان
المدعي يدعي على المولى بيع العبد في الدين او قضاء الدين من ماله الا ترى انه لو صدقه في ذلك من العبد يباع به
يواخذ المولى عنده ببيع العبد وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى بهذه البينة
سواء كان حاضرا او غائبا الا ترى انه لو ثبت اقرار العبد بذلك معاينة لا يواخذ المولى بشيء فكذا
اذا ثبت بالبينة والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة
اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان كان الذي اذن له
غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا او قذف امراة او زنا او بشرب خمر والعبد
ينكر فان كان المولى حاضرا قضي بذلك على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائبا ففي قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يقضي عليه بشيء لان المستحق بعض هذه الاشياء دم العبد ومال المولى وبعضها
نفس العبد ومال المولى فكان الخصم العبد والمولى جميعا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقضي عليه بالحد و
القصاص كما لو اقام البينة عليه بالحد او القصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار
العبد وان شهدوا على اقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة
بالاجماع لانهم شهدوا على اقراره جحود عنه وان شهدوا على اقراره بالقذف او بالقتل العمد تقبل
البينة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف
وان اقامت البينة على اقرار العبد لان الاقرار الذي هو سبب لثبوت القصاص على العبد يثبت
بالبينة فيعتبر بما لو اقامت البينة على القتل والقذف وهناك يشترط حضرة المولى عندهما خلافا
لابي يوسف كذا هنا ولو شهد الشهود على صبي ماذون له او معتوه ماذون له بقتل عمدا او قذف
او شرب خمر او زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا او غائبا وفيما اذا
شهدوا بالقتل ان كان الآذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة وان كان الآذن
غائبا لا تقبل الشهادة لان القتل غير داخل تحت الاذن لان الداخل تحت الاذن التجارة والقتل
ليس بتجارة وما لم يدخل تحت الاذن فالحال فيه بعد الاذن والحال فيه قبله سواء وقبل الاذن قامت
البينة ويقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل فكذا بعد الاذن وان شهدوا على اقرار الصبي
والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا او غائبا وان شهدوا على عبد
ماذون له بسرقة عشرة دراهم او اكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن
السرقة ان كان استهلكها لا يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا
لا يقطع العبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن السرقة والخصم في القطع المولى والعبد والخصم في المال
العبد وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى بالقطع لان الخصم في حق القطع العبد لا غير والعبد حاضر وان كان الشهود

شهدوا بسرقة اقل من عشرة دراهم حتى يقضي القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سواء كان المولى حاضرا او غائبا
وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضي بالمال على العبد
ولا يقضي بالقطع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقضي بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة
دراهم او اكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
الخصم في حق القطع العبد لا غير والعبد حاضر وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي
لا يقبل هذه البينة اصلا وان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا يسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد
ولا يؤاخذ المولى بشيء لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق واذا وهب الرجل لعبد رجل جارية
ثم اراد الرجوع فيها واختصموا الى القاضي ومولى العبد غائب فان كان العبد مأذونا فالقاضي يقضي له بالرجوع
وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما في يد المأذون من
كسبه ويده معتبرة فيما في يده ولهذا لو باع ما في يده يجوز فكان رجوع الواهب ابطال يد العبد فكان
هو خصما في ذلك فلا يشترط حضرة المولى واما الثاني فلان يد المحجور على ما في يده ليست بمعتبرة الا ترى
انه لو باع ما في يده لا يجوز بل يده يد المولى حكما فكان رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فيشترط حضرة المولى
فان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول
الواهب مع يمينه استحسانا لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور يدعي
تأخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتأخير نوع ابطال فكان القول قول الواهب وان
اقام العبد البينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان المولى غائبا والعبد حاضر فان كان المولى حاضرا
والعبد غائب فكان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على المولى عينا في يده
ولا حقا في عين بيده ولا دينا في ذمته والانسان انما ينتصب خصما لغيره باحد هذه الوجوه وان كانت
الهبة في يد المولى فهو خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه لان الموهوب من العبد ملك المولى اذا لم يكن
على العبد دين ولم يعرف دين العبد هنا ومن ادعى حقا في عين في يد انسان وذو اليد يدعي انه ملكه فانه
ينتصب خصما للمدعي وان قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام
المدعي بينة على الهبة لم يكن المولى خصما لان المولى لا يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه والله اعلم

الفصل الحادي والثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي هو فيها وورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا واموالا هل ينصب
القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي ان هذه
البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب القفل من هنا الى ثمة ولا يأتي كتاب فللقاضي ان ينصب
وصيا وذكر الخصاف في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار
وكبار ان القاضي ينصب وصيا في ماله قال شمس الائمة الحلواني وللقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت
في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الورثة صغارا او يكون الميت اوصى بوصايا
فينصب وصيا لينفذ وصاياه فانما ينصب الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاف في ادب
القاضي لا يخالف ما ذكره شمس الائمة الحلواني لان المراد ما ذكره شمس الائمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد

ما ذكر الخصاف نصب الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة
كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فانت اعلم به
ما للقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم حتى
يبيعوا وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن اذا كان مسلطا على البيع وابى البيع فالقاضي يجبره
على البيع بالحبس لانه امتنع عما هو مستحق عليه كذا هنا فاذا حبسه القاضي ولم يبع الا ان يبيع بنفسه
او ينصب وصيا للميت ليبيع الوصي انما صاحب الدين بقدر الممكن وسئل شمس الاسلام الاوزجندي
عمن مات ولم يترك شيئا وعليه دين واراد الغريم اثبات دينه فاذا ذلك يقيم البينة على الورثة ان كان له
ورثة وكانوا حضورا وان لم يكن له ورثة او كانوا غيبا فالقاضي ينصب له وصيا حتى يثبت الدين عليه
وهذا الجواب يخالف ما ذكره الخصاف في المسئلة المتقدمة واذا نصب القاضي وصيا في تركة الايتام
والايتام في ولايته ولم يكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
انه قال يصح النصب على كل حال ويعتبر الطالع والاسعد ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت
التركة وقال القاضي الامام علي السغدي ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا وقيل
ايضا شرط صحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته واذا نصب القاضي
متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال شمس الائمة هذا اذا وقعت المطالبة
في مجلسه صح النصب هو قال ركن الاسلام او لا يصح وان كان الموقوف عليهم في ولايته بان كانوا طلبة
العلم او اهل بلدة او [illegible] او كان رباطا او مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته قال
شمس الائمة يعتبر المرافعة والطالع هو قال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضر [illegible]
تقدموا الى القاضي وقالوا ان فلانا مات ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم بذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين
فقد جعلت هذا وصيا فانه يصير وصيا ان كان معروفا بالعدالة في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان ابي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا
وعقارا ولم يوص الى احد وانا لا استطيع بيع ما ترك لاقضي دينه لان اهل الناحية لا يوفوني
لا بأس للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فبع الى ان [illegible] واقض الدين ان كان صادقا وقع موقعه
وان كان كاذبا لا يعمل امر القاضي واذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل ان جعله وصيا و
قبل الوصي الوصاية في حيوته او بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه
فان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه اذا احضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعي اذا كان محجورا
او صبيا فالقاضي لا يسمع دعواهما لانهما ليسا من اهل الوصاية اما العبد فلانه مشغول بخدمة المولى
واما الصبي فلانه لا يهتدي الى التجارات وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ فيه والاصح انه
لا ينفذ لانه لو نفذ تصرفهما اما ان ترجع العهدة الى الميت ولا وجه اليه وانه ظاهر واما ان ترجع
اليهما ولا وجه اليه ايضا لانهما ليسا من اهل لزوم العهدة فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه
بعد ذلك ويقضي بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول ابي يوسف القاضي يسمع دعواه وعلى قول ابي حنيفة
لا يسمع وههنا كلمات كثيرة يأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والخصم في ذلك وارث او موصى له

او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت دين اما الوارث فلان الوصي يدعي ان بيده فوق يد الوارث في مال الميت
وصايا وتدبيرا وتصرفا والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له واما الموصى له فلانه بمنزلة الوارث واما الغريم الذي للميت
عليه دين فلانه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين وهو ينكر واما الغريم الذي له على الميت دين فقد قال بعض مشايخنا
انه لا يكون خصما له لانه يريد ان يدفع خصومته في الدين وانما يكون له ذلك بعد اثبات الوصاية هذه الجملة من كتاب
الاقضية وفي المنتقى رواية ابرهيم رجل مات وعليه دين واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماة لرجل واخذ ما اوصى له
ثم جاء الغريم والورثة شهودا وغيب وقدم الموصى له الى القاضي فالموصى له لا يكون خصما له واشار الى ان الوصية متى
حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية
بان لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة وبغير الموصى له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد
على الثلث من حيث يعتبر الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم فيق حق الوصي يجب ان يكون الجواب كذلك وحيث
الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان موصى له بالثلث او بالزيادة على الثلث فيحتمل ان يكون
المراد منه ما اذا كان موصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا اقام بينة على بعض هولاء ان الميت قد اوصى اليه وانه
قد قبل وصايته نظر فيه القاضي فان كان عدلا مرضي السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته
وان عرفه بالفسق والخيانة لا يمضي ايصاه وان عرف منه ضعف راي وقلة هداية في التصرف يمضي وصايته ولكن
يضم اليه امينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهر في التجارة فلا يتلف مال الصبي وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف
بذلك لكن متهم به فالقاضي يعزله او يضم اليه وصيا اخر كي لا ينفرد احدهما بالتصرف فيظهر التطرق للتكليم ثم
اذا اثبت وصايته بالبينة وفي كتاب الوصايا ان اقر الميت بالديون واوصى بانواع البر وحضر غريم
وقضى له بحقه ثم حضر اخر هل يقضي له بتلك البينة قال ابو حنيفة رح لا يقضي وقال ابو يوسف يقضي ولم يذكر قول
محمد في الكتاب فان في الوصايا بانواع البر يكتفي بهذه البينة بالاجماع وقال ابو يوسف ليس هذا على الوصية
بانواع البر ووجهه ان ثمة انما اكتفى بتلك الوصية لان الوصي انتصب خصما في اثبات كتاب الوصية فاذا ثبت
ذلك ينتصب جميع ما في الكتاب وابو حنيفة رح يقول بان الغريم الاخر لم يكن حاضرا وقت اثبات كتاب الوصية
ولا حضر نائبه فلا يصح ذكر اما هنا خلافه قال في كتاب الاقضية ولو ان رجلا حضر عند القاضي وادعى ان اخاه فلان
بن فلان مات وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن
البنات فلانة وفلانة وامراته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وانه اوصى الي في صحة عقله وجواز امره
في جميع تركته واني قبلت منه هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وانه كان لاخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا
من الدين وان اخي هذا مات قبل ان يقبض شيئا من هذا الدين وان على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين الي لاني قمت
للورثة والى امراته فالقاضي يسمع دعواه ويأمر الخصم اولا لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت
يتحول الى الوصي ثم يساله عن الدين لانه انما يصير خصما له في اثبات الوصاية لكونه غريم الميت فان اقر
بالدين ح يساله عن الوصاية فان اقر بها ايضا لا يؤمر بدفع المال اليه حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف
في ادب القاضي رجل ادعى ان فلانا مات وانه كان اوصى اليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل او العين الذي
في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك امر بتسليم الدين والعين اليه وفرق بين الوصي والوكيل على ظاهر
الرواية والفرق ان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت وامر المديون والمودع بقضاء الدين وتسليم الوديعة

عن الموت لانه لا يصير وصيا قبل الموت
فاذا اقر بالموت توجهت عليه المطالبة
من جهة الوصي
ح

اليه

اليه من غير اقرارهما فلا يكون الامر بالتسليم في هذه الصورة بحكم اقرارهما لا يقال بان اقراره في حق العين صادف
ملك الغير اما ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب وامر المودع والمديون بقضاء الدين وتسليم الوديعة اليه
فكان الامر بالتسليم بحكم اقرار المدعى عليه واقراره في حق العين صادف ملك الغير فلهذا افترقا وفي الجامع الكبير
انه على قول محمد لا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين الذي اوصى ولا يؤمر بتسليم العين فما ذكر في الاقضية يوافق قول محمد
اخرا على ما ذكر في الجامع فعلى هذا القول يحتاج الى الفرق بين الوكالة وبين الوصاية في الدين والفرق وهو ان الوصاية
لا يثبت الا بعد موت الموصي فلو قضينا باقراره وامرنا بتسليم الدين اليه فقد حكمنا بموت الموصي ويتعلق بالموت
احكام متعدية الى الميت من عتق امهات اولاده وغير ذلك فيودي الى اثبات تلك الاحكام [illegible] رجوع الموكل
على المديون اذا حضر وجحد الوكالة وهذا الحكم غير ثابت فان صاحب الدين اذا حضر وجحد الوكالة كان له ان
يرجع على المديون فالعمل باقراره لا يودي الى اثبات احكام متعدية الى الغير فلهذا افترقا ولو كان الغريم اقر
بالموت وانكر الوصاية والمال كلف المدعي اقامة البينة على الوصاية اولا لان دعوى المال انما تسمع من الخصم
وانما ينتصب هذا المدعي خصما باثبات الوصاية فاذا اثبت الوصاية بالبينة ح يقيم البينة على المال وكذلك
اذا انكر جميع ذلك كلف الوصي اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا فينتصب خصما فاذا اقامها ح تسمع
البينة منه على المال ولو اقام البينة اولا على المال ثم اقام على الوصاية لا تقبل بينته على المال الا ان يؤمر باعادتها
لانها
فانها قامت من غير خصم لانه لم يثبت كونه خصما في تلك الحالة وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا
فاقام بينة على ذلك كله جملة قال ابو حنيفة رح لا يقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وقال ابو يوسف يقبل
بينته عليهما ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا ال الامر الى القضاء فالقاضي يقضي بالوصاية اولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف
وفي موضع اخر ان القاضي لا تقبل البينة على المال عند ابي حنيفة وعند محمد تقبل وقول ابي يوسف مضطرب على نحو ما
ذكرنا في الوصاية وان اقر بالوصاية والموت فانكر المال ولم يكن للمدعي بينة فطلب من القاضي ان يحلفه على المال
اجابه القاضي اليه وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية كان للقاضي ان ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له ان يحلفه
لانه لم يصر خصما بعد وان اقر بالوصاية والمال وانكر الموت هل يستحلف عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث
قبل هذا ولو كان المدعى عليه اقر بالمال وانكر الوصاية والموت فاقام المدعي البينة عليهما وقضى القاضي بالوصاية
وبالموت بالشرائط التي ذكرنا واراد ان يكتب بذلك كتابا يكتب هذا كتاب لشهد عليه القاضي فلان بن فلان
لفلان حضر في يوم كذا من شهر كذا في سنة كذا فلان بن فلان وبعث موقعه عنده باسمه ونسبه ووجهه
وذكر وحضر معه فلان اثبت موقعه المدعى عليه بالاسم والنسب لان المدعى عليه حاضر مشار اليه يلزمه ما اقر به المدعي
هذا الذي حضر ان اخاه فلان بن فلان ينسب الى ابيه وجده عند ابي حنيفة رح توفي وترك من الورثة اباه فلانا
وامه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث غيرهم انما يذكر الورثة لان
التركة بعد الموت صارت حقا وملكا للورثة فهو يدعي دينا على غيره لهم فلا بد من بيان مستحقيه ثم ذكر
فانه اوصى اليه في صحة عقله وبدنه وجواز امره لا بد من ذكر صحة العقل وجواز الامر لان الايصاء تصرف قولي
والتصرفات القولية لا تتحقق الا ممن له عقل ولا يعتبر شرعا الا ممن هو جائز الامر فاما ذكر صحة البدن
غير محتاج اليه لان الايصاء يصح في المرض كما يصح في الصحة ثم ذكر في جميع تركته وما خلف بعده من قليل و
كثير انما قال في جميع تركته احترازا عن قول محمد فان عنده الوصاية لا تقبل التخصيص ثم ذكر وقبل هيته اليه

وقول القيام بذلك لان الوصاية تمامها بالقبول فلابد من القبول ليعلم انها تمت ثم ذكر وان لاخيه فلان الميت هذا
على فلان بن فلان هذا الذي احضره معه كذا درهما وزن سبعة حالا انما ذكر حلول الدين لانه انما ينتصب خصما
باعتبار حق المطالبة اياه وذلك اذا كان الدين حالا اما اذا كان مؤجلا لا يثبت له حق المطالبة فلا يسمع دعواه
ولا بينته على الوصاية ثم ذكر وان البينة على ما ادعى ولم هذا الجواب المدعى عليه لانه وان اقر بالوصاية فانه لا يثبت
باقراره على رواية كتاب الاقضية وهو قول محمد حتى لا يبرأ عن الدين بالدفع اليه ولان الجواب انما تحق بعد دعوى
الخصم وانما يعرف كونه خصما باثبات الوصاية ثم ذكر واحضر من الشهود رجلين فشهدا ان فلان بن فلان
اخا فلان بن فلان الوصي حضر وقد عرفاه بمعرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه وانما ذكر المعرفة ليعلم انهم
انما شهدوا بمعلوم معروف عندهم فالقضا بالدين والوصاية نفع للميت فلابد من معرفتهم ليمكنهم الشهادة
بذلك الاسم والنسب بعد الموت ثم ذكر توفي وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان وابنتين
يقال لهما فلانة وفلانة وابنين يقال لهما فلان وفلان وامرأة اسمها فلانة بنت فلان ولم يحضروا الا ليرفان له
وارثا غيرهم وعرف القاضي هذين الشاهدين بالعدالة والرضا فقبل شهادتهما فيما شهدا به وشهد احد هذين
الشاهدين وشاهد اخر فشهدوا جميعا ان فلان بن فلان اشهدهم في صحة عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه
فلان بن فلان الذي حضر وهو حاضر في مجلس الاشهاد وصية بعد وفاته في جميع ما خلف فقبل فلان الذي حضر وصيته
بعد وفاته وان كان يتصرف مطلق لفظ الايصاء الى ما بعد الموت ولكن لو قيده بحال حيوته بان قال وصيي في
حيوتي كان توكيلا فذكر بعد وفاته ليعلم انه لم يرد به التوكيل بل اراد به كونه وصيا بعد الموت ثم ذكر وعرف
هذا القاضي هذين الشاهدين بالعدالة والرضا في الشهادة وانما قيد الرضا في الشهادة لانه يجوز ان يكون مرضيا
ولا يقبل شهادته لعلة من العلل قال الحسن البصري رحمه الله من الناس من ارجو شفاعته ولا اقبل شهادته ثم ذكر
فسأل القاضي فلان بن فلان يعني المدعى عليه عما ادعى عليه فلان بن فلان لاخيه فلان من الدراهم الموصوفة فيه
اما سؤال المدعى عليه عما ادعى عليه فلان لانه لما ثبت الوصاية وثبت موت الموصي بهاتين الشهادتين توجهت
الخصومة عليه لانه ظهر ان الدعوى صدر عن الخصم فيلزمه الجواب فيسأله عن ذلك واما لاخيه لانه قد ثبت الموت
والوصاية وعدة ورثته بهاتين الشهادتين فلا حاجة الى السؤال عن ذلك انما الحاجة الى السؤال عن الدين
الذي يطالب بها المدعي وانما يطالب لاجل الميت فلهذا قال لاخيه فلان بن فلان ثم ذكر فاقر عنده يعني المدعى
عليه ان لفلان بن فلان اخي هذا الذي حضر عليه كذا وكذا درهما وزن سبعة نقد كذا حالة فسأل فلان
الذي حضر يعني المدعي القاضي انفاذ القضا لما ثبت عنده من وفاة اخيه وعدد ورثته ووصيته اليه والزام
فلان يعني المدعى عليه ما اقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة فيه والقضا بذلك كله عليه ودفعها
اليه وانما خصم وثبت وصايته بالبينة وصار القضا بما لا يستحق عليه لا لان القاضي انما يقضي ويلزم
المدعى عليه ما اقر به عنده لطلب الخصم فذكر سؤال المدعي لهذا ثم ذكر وانفذ القاضي فلان بن فلان الى اخيه فلان
في جميع تركته وقبوله هذه الوصاية بما اجتمع عليه الشاهدان اللذان شهدا بذلك عنده في شهادتهم وهذا لان
شهود الوصاية كان غير شهود الوفاة وعدد الورثة والقضا بنا على الشهادة فذكر القاضي القضا
بما اجتمع عليه كل فريق على حدة ليعلم ان القضا واقع باي شهادة ثم قال وذلك بعد ان انتهت اليه عدالته
وامانته وانه موضع لذلك لان القاضي لو عرف فسقه او خيانته لا يقضي بوصايته فيذكر ذلك ليعلم ان قضاه

وقع في محله

وقع في محله ثم ذكر وانه امره ان يقوم في جميع تركة اخيه فلان بن فلان مقام الوصي فيما يجب في ذلك بما ثبت عليه والزم القاضي
فلان بن فلان الذي حضر يعني المدعى عليه ما اقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة فيه وقضى بذلك كله
عليه وامره بدفعها الى فلان بن فلان الذي حضر وصي اخيه فلان وهذا لان المال قبل القسمة مبقاة على حكم ملك
الميت فيكون الدين للميت فلهذا اضاف الدين اليه ولكن اذا آل الامر الى الامر بالدفع امر القاضي بدفعها الى
الوصي لانه قائم مقام الميت في قبض حقوقه ثم ذكر وانفذ ذلك كله وقضى به على ما سمي ووصف في هذا الكتاب
بمحضر فلان وفلان وهو يومئذ قاضي عبد الله فلان امير المؤمنين على مدينة كذا انما ذكر ذلك لان الاشهاد
على الحكم انما يصح من القاضي والقضاء لا ينفذ الا من القاضي فشرط ان يذكر انه قاضي يوم الحكم ليعلم ان القضا وقع
صحيحا ثم يكتب التاريخ والله اعلم وليس للقاضي ولاية نصب الا وصيا ولا ولاية نصب قيم الا اذا كان اذا لم يكن
في منشوره ذلك اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ خاصة الا ان يكون بما يدل
على الوكالة بان يقول تبيع وتشتري فحينئذ يكون وكيلا تاما ولو قال جعلتك وصيا في تركة فلان فهو وصي تام وهذا
لان القاضي بمنزلة المالك ولو قال المالك لرجل انت وكيل في مالي فهو وكيل بالحفظ ولو قال انت وصي في مالي
فهو وصي تام له بعد الموت فكذا اذا قال القاضي ذلك القاضي اذا خرج الى القرية ونصب قيما في امور الصبي او في وقف
او في نكاح ايتام حكي فتوى ظهير الدين رحمه الله انه يجوز لانه ليس بقضا ولا هو من عمل القضا فلا يشترط له المصر وانه
مشكل عندنا لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضا الا ترى انه لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك فكان من جملة القضا

الفصل الحادي والثلثون في القضا على الغائب والقضا الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وقيام بعض اهل الحق عن البعض في اقامة البينة

قال القضا على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدي
في ذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة
او شرطا له على ما ذكره فخر الاسلام وعند عامة المشايخ ان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى عليه
على الحاضر لا محالة واليه اشار محمد رحمه الله في الكتب في مواضع وقد ذكرنا هذا الاصل بتمامه في كتاب النكاح من الفتاوى
وبعض المتأخرين من مشايخنا وافق فخر الاسلام في انتصاب الحاضر خصما عن الغائب اذا كان المدعى على الغائب
شرطا لثبوت المدعى على الحاضر وبه كان يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله حكي عن ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
وذكر في طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت
على الحالف ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب واقامت البينة لا تقبل بينتها هذه ولا يحكم بوقوع الطلاق
عليها وقد افتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل اليس انه لو قال لامرأته ان دخل
فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا دخل ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق
على الغائب بخلاف مسألة الجامع الاصغر لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب وفي حاصل
ان الانسان اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق على الغائب
افتى بعض المتأخرين انه يقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني ومسألة الجامع الاصغر يدل على صحة هذا القول وما يفعله
الوكلا على باب القضاة اليوم من اثبات البيع او الوقف او الطلاق على الغائب بجعله شرطا لوكالة الحاضر
وصورته ان يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا باع داره او طلق امرأته او وقف ضياعه على سبيل كذا

فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر يحضر رجلا لزيد عليه مال ويدعي انه زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة وكالة معلقة بشرط كاين وهو بيع عمرو ضياعه من فلان او طلاق عمرو امراته وان عمرا قد كان باع ضياعه او طلق امراته قبل توكيل زيد اياه وقد صرت وكيلا من زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها ولي لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه نعم ان زيدا قد وكلك على الوجه الذي قلت الا اني لا اعلم ان هذا الشرط هل كان وهل صرت انت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره او على طلاقه امراته فيقضي القاضي بالبيع على عمرو وبوكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتاخرين وذكر في كتاب الحوالة والكفالة اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها دين فلان من ثمن الخمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته على الطالب ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب على ان الالف التي يدعي على من ثمن خمر حيث تقبل بينته لان المطلوب في الفرق فان المداينة جرت بين الطالب والمطلوب واحد المتعاقدين اذا ادعى فساد العقد وانكر صاحبه كان له الاثبات على صاحبه بالبينة واما الكفيل اجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد الغير واراد اثباته بالبينة لا يسمع منه لانه ليس يدعي لنفسه حقا بدعوى هذا الفساد فاما الكفيل بدعوى الفساد يدعي لنفسه حقا وهو براة نفسه عن ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي كفلت بها عن الاصيل كان من ثمن خمر وثمن الخمر لا يصير دينا للمسلم على المسلم ومتى لم يكن الدين واجبا على الاصيل لا يصح الكفالة فالكفيل ما يدعي من فساد عقد الغير يدعي براة نفسه عن الكفالة فكان دعوى الفساد سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براته عن ضمان الكفالة والاصل ان من ادعى حقا على حاضر بسبب على الغايب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويقوم انكار الحاضر مقام انكار الغايب كما لو ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان الغايب وانكر ذو اليد واقام البينة على الشرا والملك للغايب فانه تقبل بينته وينتصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات الشرا حتى لو حضر الغايب وانكر الشرا لا يكلف اقامة البينة لانه ادعى حقا على الحاضر وهو استحقاق يده بسبب ادعاه على الغايب اذا كان ما يدعي من سبب حقه على الغايب دعوى على الغايب فاما اذا كان ما يدعي من سبب حقه دعوى للغايب من كل وجه فاما ما كان ما يدعي من سبب حقه دعوى على الغايب يمكنه الاثبات بانكار الغايب متى حضر فامكنه الاثبات بانكار الحاضر الذي قام مقامه والدليل على الاصل الاول مسئلة الشرا فان الحاضر انتصب خصما في دعوى الشرا على الغايب لان الشرا من الغايب سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغايب لانه بالشرا يدعي عليه استحقاقا ويمكنه الاثبات على الغايب بانكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقامه والدليل على الاصل الثاني ما قالوا فيمن اشترى عبدا من انسان ثم ان المشتري ادعى ان البايع يريد ان يسترده من المشتري فقال المشتري اقررت به لفلان الغايب وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك فاراد اقامة البينة على اقراره للغايب لم يسمع بينته ولا ينتصب الحاضر وهو البايع خصما عن الغايب لان ما يدعي من سبب الحق وهو الاقرار للغايب دعوى للغايب من كل وجه لا عليه بوجه ما ولهذا لا يمكنه اثبات ما ادعى على الغايب متى حضر وانكر بالبينة وان كان لو ثبت ذلك للغايب لكان سبب الثبوت

ما يدعي

ما يدعي من الحق على الحاضر وهو انقطاع حقه في الاسترداد اذا ثبت هذا فنقول ما يدعي الكفيل من فساد العقد الذي بين الطالب والمطلوب وان كان سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براته عن ضمان الكفالة الا انه ليس بدعوى على الغايب بل له فانه يقول براته عن اليمين وانه دعوى له من كل وجه الا ترى انه لو حضر المطلوب وانكر ان يكون عليه من ثمن خمر وانما كان من ثمن عبد لا يمكن للكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة واذا لم يمكنه اثبات ما ادعى من سبب الحق على الغايب لو حضر وانكر فبانكار الطالب الذي يقوم مقام انكاره اولى واذا لم يصح دعوى الكفيل لان الطالب لم ينتصب خصما له فصار دعوى الكفيل فساد العقد ودعوى اجنبي اخر سواء قال في الاقضية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه وللغايب من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة رح يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى لو حضر الغايب كلف اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيب الحاضر والغايب جميعا حتى لا يحتاج الغايب الى اعادة البينة اذا حضر قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ومحمد في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع ابي حنيفة وذكر في المنتقى قول محمد مع ابي يوسف رح قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغايب لا يكلف الغايب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف قال في المنتقى والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين رجلين لا بجهة الوراثة بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رح وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد رح في المنتقى ما قال ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد رح اخذ بالاستحسان كابي يوسف وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في المنتقى ان الحاضر لا يتمكن من اثبات حقه الا باثبات حق الغايب لان البينة قامت على اثبات دين مشترك بينه وبين الغايب ولا يتمكن من اثبات حقه في ذلك الدين الا باثبات حق الغايب فيه ليكون الدين مشتركا وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب ولابي حنيفة رح ان البينة انما تقبل على الخصم من الخصم وهنا لا خصم في حق نصيب الغايب لان الخصم على طريق الاصالة من الغايب لم يوجد وبطريق النيابة فكذلك لانه لم يوجد الامانة من جهته ولا ينتصب خصما باعتبار ايصال حقه الى الغايب لان حقه متميز عن حق الغايب في الجملة فلم يكن من ضرورة الحكم له الحكم للغايب فيقتصر القضا له ثم على قول ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شا شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شا اتبع المطلوب وياخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغايب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فانه على قول ابي حنيفة رح يبطل حق الغايب ولا يقضي له بشي لان القضا لم ينفذ في حق الغايب ورجوع الشاهد قبل القضا يمنع القضا ولا يعمل هذا الرجوع في حق الحاضر لانه بعد تمام القضا له ثم يشارك الغايب اذا حضر الحاضر فيما قبض لانهما تصادقا على الشركة بينهما واحد الشريكين اذا قبض نصيبه من الدين المشترك كان للاخر حق المشاركة معه ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشي لان حق المشاركة انما يثبت باقرار الحاضر وانه ليس بحجة في حق المطلوب قال في املا بشر بن الوليد قال ابو يوسف اذا صار الشاهدان بحال لا يجوز القضا بشهادتهما بان عميا او خرسا قبل قدوم الغايب ثم قدم الغايب لم يقض له بشي وهذا يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة لانه لو نفذ القضا له

انكاره م

قبل حضرته لم يبطل باعتراض هذه العوارض في الشهود واذا ادعى رجل انى وفلان الغايب اشترينا هذه
الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدناه الثمن واقام البينة على ذلك وعلى قياس قول ابي حنيفة رح يقضى
للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغايب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يقضى بالدار كلها للحاضر
والغايب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الآخر على يدي رجل ثقة قال ابو يوسف ولا اقسمها حتى
يحضر الغايب قال في المنتقى فان قدم الغايب وجحد الشرا بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وهذا
بالخلاف وذكر اصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق
الحاضر ولا تقبل في حق الغايب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكرنا
في المنتقى وذكر ما على قول ابي يوسف ينزع نصيب الغايب من يد المدعى عليه بعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل
الثمن الى البايع اما اذا لم يصل لا ينزع لانه لو كان حاضرا واراد قبض نصيبه قبل اعطا الثمن لم يكن له ذلك
فحال غيبته اولى وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه
على يدي العدل ويد العدل في الحبس نظير يد البايع كما ان يد العدل في يد الرهن نظير المرتهن في الحبس قال في
كتاب الاقضية واذا ادعى رجل على رجل انه كان لابي على هذا الرجل الف درهم وقد مات ابي ولم يقبض منها
شيا منها وترك من الورثة ابا وابنا اخ هو غايب واقام البينة وطلب نصيبه منه فالقاضي يقضي بنصيب
الحاضر والغايب حتى اذا حضر الغايب لا يكلف اعادة ولم يحك خلافا وذكر في باب المبسوط ان احد الورثة
اذا اقام البينة على القصاص على رجل ثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة على اقامة
البينة اذا حضروا عند ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة رح يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت
حق الغايب حتى يكلف الغايب اذا حضر اعادة البينة وذكر في دعوى المبسوط دار في يدي رجل اقام
رجل البينة ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما واخوه غايب
فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه واما نصيب الغايب فيترك في يد ذي اليد حتى
يحضر الغايب في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة
حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغايب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقرا ترك نصيب الغايب
في يده قالا وهذا استحسان فان ترك نصيب الغايب في يدي ذي اليد ثم حضر الغايب هل يكلف اعادة البينة
لم يذكر محمد رح هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة منهم من قال يكلفه
اعادة البينة كما في مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وحمل هذه المسئلة على الوفاق
وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث يحتمل ان يكون على الاختلاف ايضا كمسئلة القصاص
وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح فقد حكينا انها عن المنتقى انها على
الوفاق فيحتاج ابو حنيفة رح الى الفرق بين الدين الموروث والقصاص الموروث ويحتاج ايضا الى
الفرق بين الدين المشترك بجهة الارث وبين الدين المشترك لا بجهة الارث اما الفرق بين الدين الموروث
وبين القصاص انه في فصل الدين الوارث يثبت الدين لمورثه لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك
الميت على ما عرف في موضعه فالدعوى تقع للمورث واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في جميع ما يدعي
للميت او يدعى عليه فيثبت بدعواه وبينته جميع الدين للورثة فلا يحتاج الغايب الى اعادة البينة ولا كذلك

هذا المعنى قلنا ان الصحيح في مسئلة الدار ان الغايب لا يكلف اعادة البينة على قول ابي حنيفة فاما في فصل
القصاص فالوارث لا يثبت القصاص للمورث لان ملك القصاص ملك استيفا فيستحيل ثبوته لمن لا يقدر
على الاستيفا وانما يثبت القصاص للورثة ابتدا واحد الورثة لا ينتصب خصما عن باقي الورثة فيما يثبت
لهم ابتدا واما الفرق بين الدين المشترك بجهة الارث وبين الدين المشترك لا بجهة الارث ان في الدين المشترك
بجهة الارث يثبت الدين للمورث وهو خصم عن المورث في جميع ما يثبت له فاما في الدين المشترك لا بجهة
الارث يثبت الملك لهما ابتدا واحد الشريكين ليس بخصم عن الآخر في اثبات ذلك له ومن جنس هذه المسايل مسئلة
الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل انه وهبه له ولفلان الغايب هذا وسلمه اليهما فان كان الموهوب شيا لا يحتمل
القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغايب عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف تقبل بينته
في حق الحاضر دون الغايب ايضا كما في الشرا وان كان الموهوب شيا يحتمل القسمة بان كانت دارا لم يصح
هذه الدعوى عند ابي حنيفة رح لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فيصح
هذه الدعوى ومن جنس هذا مسئلة الرهن وصورتها رجل انى وفلان الغايب ارتهنا من هذا الرجل الدار
التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها واقام على ذلك بينة فعلى قول ابي حنيفة رح لا تقبل هذه البينة لان
عنده انما تقبل البينة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر هاهنا لانه يصير رهن الشايع ورهن المشاع لا يجوز
ما يحتمل القسمة فيه على السوا ومن هذا الجنس مسئلة الوصية رجل مات واوصى لرجل باشيا لا بأس مختلفين
في كتاب وصيته فحضر واحد منهم وقدم بعض الورثة واقام البينة على الوصية ففي قول ابي حنيفة رحمه الله
يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب وعلى قول ابي يوسف يقضي بجميع الوصية حتى اذا حضر الغايب لا يكلف
اعادة ثانيا ذكر في كتاب الاقضية عن ابي يوسف لو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في صك احدهما حاضر
يجحد والآخر غايب واقام على ذلك بينة فان ابا حنيفة رح قال اقضي بالمال على الشاهد والغايب
جميعا قال الشيخ ابو بكر الرازي الكبير رح هذا الجواب على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لان الحاضر لا ينتصب خصما
عن الغايب عنده في جنس هذه المسايل قال المصنف ورايت في المنتقى عن ابي حنيفة انه قال اقضي على
الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغايب بجميع المال والله اعلم بان محمدا رح ذكر
هذه المسايل في المبسوط واجاب الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة رح القضا على الحاضر وعلى الحاضر يقتصر
عليه وصاحب الاقضية ذكر في بعض هذه المسايل ان على قول ابي حنيفة القضا على الحاضر وذكر في بعضها
انه يتعدى القضا الى الغايب وتارة ذكر قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وتارة ذكر قول محمد مع
ابي يوسف بخلاف قول ابي حنيفة فكان عن ابي حنيفة فيه روايتان وما الفرق فلا وجه له قال وكذلك
عن ابي يوسف روايتان واما الفرق فلا وجه له قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان
الحاضر كفيلا عن الغايب او كان الاصيل على الحاضر والغايب كفيل عنه فهذا كله سوا وينتصب الحاضر خصما عن
الغايب وهكذا ذكر في الاقضية قال الشيخ ابو بكر الرازي رح ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره
فالجواب كما ذكر في الكتاب وينتصب الحاضر عن الغايب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت
على المكفول عنه لانه يثبت حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغايب في اثبات الدين عليه الا ترى
انه لو ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغايب فان الحاضر خصم عنه لان ما يدعيه على الغايب

فكذلك ههنا فتقبل بينته على الحاضر ويقضى عليه بالالف النصف عليه بالاصالة والنصف مما على صاحبه بحكم الكفالة
بامره ولان هذه الكفالة لما كانت موجبة حق الرجوع على الغايب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه بغير امر صاحبه فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب لان ما يدعى على الكفيل الحاضر ليس بسبب لما يدعى
على الغايب الا ترى انه لا يرجع به على الغايب فلم ينتصب الحاضر خصما عنه وقوله او كان الاصيل على الحاضر
والغايب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا
كان الاصيل على الغايب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة
وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغايب وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد نحو من هذا الجنس وصورتها رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
ثم ان البايع لقي احد الرجلين واقام عليه البينة انه له على هذا وعلى فلان الغايب الف درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغايب قبل ان ياخذه البايع من
الحاضر شيا لا يكون للبايع ان ياخذ الذي حضر الا بخمسماية وهي الاصلية عليه لان القضا على كفيله لم يكن
قضا عليه والقضا على المكفول عنه لا يكون قضا على الكفيل ولو كان لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل بامر
الطالب والطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك الف درهم وفلان كفيل بها بامرك
فانه يقضى عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضا على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيا قبل ان
يعيد البينة عليه قال ابن سماعة رحمه الله وتحقيق هذا الذي عليه الاصيل ولا يلزم الكفيل الا ترى انه اذا ابرا
الكفيل اما لا يجوز ان يلزم الكفيل بحكم الكفالة ولا يلزم الاصيل الا ترى انه اذا ابرا الاصيل برا الكفيل
واذا لم يكن من ضرورة القضا بالمال على الاصيل وجوبه على الكفيل لا ينتصب الاصيل خصما عن الكفيل في
اثبات الكفالة عنه واذا كان من ضرورة وجوب المال على الكفيل بحكم الكفالة وجوبه على الاصيل انتصب
الكفيل خصما عن الاصيل ولو ادعى رجل على رجل انك كفلت لي انت وفلان الغايب عن رجل بالف درهم
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضى له عليه بالف درهم ثم حضر الغايب فله
ان ياخذ الغايب بجميع الالف لانه حين قضى بها على الحاضر قضى بها على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل
الا ترى اني لو لم اجعله كفيلا عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادى ان يرجع بها كلها على الذي عليه الاصيل
وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل ادعى شرا دار من نفر هي في ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم
غيب والحاضر من الغايب بنصيبه جاحد للبيع فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر
في حصته عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف ايضا فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله فان من اصله ان الحاضر
لا ينتصب خصما عن الغايب في مثل هذا فلا يكون القضا على الحاضر قضا على الغايب الا ترى ان البايع لو كان
واحدا والمشتري اثنان حاضر وغايب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغايب وابو يوسف فرق بينهما اذا
كان المشتري واحدا والبايع اثنان وبينما اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنان فقال فيما اذا كان
المشتري واحدا والبايع اثنان ان القضا لا يتعدى الى الغايب وفيما اذا كان البايع واحدا والمشتري
اثنان ان القضا يتعدى الى الغايب والفرق ان البايع اذا كان اثنان فحق الغايب غير متصل بحق الحاضر
لان الصفقة متفرقة فلا ينتصب الحاضر خصما عن ذلك فاما اذا كان المشتري اثنان فحق الحاضر متصل بحق

الغايب

الغايب الا ترى انه لو خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما لم يصح فجاز ان ينتصب الحاضر خصما عن الغايب بهذا
اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب وان كان جاحدا لنصيب الغايب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في
نصيب الحاضر فلا يشكل واما في نصيب الغايب فلان ذا اليد انتصب خصما في نصيب الغايب في اثبات
الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغايب الا باثبات الملك للغايب
ثم باثبات الشرى عليه واذا ادعى هبة او صدقة او رهنا من رجلين واحد الرجلين حاضر والدار في
يد الحاضر فاقام بينة على الهبة والقبض او على الصدقة والقبض فان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل هذه البينة
في فصل الرهن لان عنده القضا يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فان كان ما
لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغايب لان القضا بنصيب الحاضر ههنا ممكن
لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة واما على قول ابي يوسف ففي فصل الرهن القاضي لا تقبل هذه البينة
اصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغايب جميعا حتى
اذا حضر الغايب لا يكلف المدعي اعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة
مما يقسم فالقاضي يقضي بهبة الملك ولكن ينفذه في النصف في الحال وفي النصف الاخر يتوقف حتى يحضر
الغايب فينفذ عليه والفرق له بين الرهن والهبة ان اثبات الملك في الشايع بالهبة ممكن في الجملة الا ترى
انه اذا وهب داره من رجلين وسلم اليهما صح على قولهما ويثبت لكل واحد منهما الملك في النصف بالهبة
شايعا واذا جاز هذا في الجملة جاز القبول في القضا بالهبة بجميعها ولكنه لا ينفذ على الغايب حتى يحضر فاذا
احضر ينفذ عليه فاما الرهن فلا يجوز مع الشيوع بحال ما فلا يجوز القول بنفاذ القضا وثبوته في البعض دون
البعض فلهذا يبطل في الكل قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي له على المدعى عليه
بينة ثم ان القاضي غاب المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في المصر في يد اقوام وهم مقرون به للمقضي عليه
قال لا ادفع الى المدعي من ذلك شيا حتى يحضر هو ان كان غايبا او ورثته ان كان ميتا الا ان القاضي نصب
ناظرا وليس من النظر في حق الغايب دفع ماله الى المقضي له فلعل له ما يقضي هو الدين او وارثه فوقفنا الامر الدين به
لهذا وان هو ان شا رحمه الله في الكتاب حيث قال لاني لا ادري لعل الذي قضيت عليه قضاه اياه او وارثه
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا واذا غاب المدعى عليه او مات بعد اقامة البينة قبل قضا القاضي
عليه وقد زكيت البينة في السر والعلانية فالقاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يحضر الغايب او نايبه او يحضر
وارث الميت فاذا حضر واحد من هولاء فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضا
ولو كان المدعى عليه اقر بادعاه المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه باقراره في حال غيبته بعد هذا ينظر
ان كان المقر له عينا فالقاضي يامر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرا انه ملك المقر وان الدين اذا ظفر
بجنس حقه يامره بالاخذ ولا يبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول ابي حنيفة وهو قول محمد رحمه الله قال محمد
وقال ابو يوسف لا يقضي القاضي حتى يحضر الغايب في البينة والاقرار جميعا ذكر قول ابي يوسف رحمه الله هكذا
والمحفوظ عن قول ابي يوسف المذكور عنه في عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه في عامة الكتب انه كان يقول
اولا ان القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى يحضر الغايب وفي فصل الاقرار يقضي ثم رجع حين ابتلي بالقضا
وقال لا يقضي فيهما جميعا واستحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم وجه ما ذكر من قول ابي يوسف رحمه

في نوادر ابن سماعة ان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي على الغايب فلا ينفذ قضاؤه عليه الا ترى انه لو قضى عليه
في المصر الذي هو فيه وانه ليس بقاضي ذلك المصر لا ينفذ قضاؤه عليه لعدم الولاية كذا هنا وجه ما ذكر من قول
ابي يوسف في عامة الكتب ان القاضي يقضي على الغايب في البينة والاقرار جميعا ان حضرة المدعى عليه انما كان شرطا
ليسمع القاضي كلام الخصم فيقضي عن علم اوليعلم انكاره الذي هو شرط سماع البينة وقد وجد فلا معنى للتوقيف
القضا يوضحه ان كل مدعى عليه لا يعجز من ان يختفي لنفسه متى توجه عليه الحكم لو لم يجز القضا حال غيبته يضيع حقوق
الناس ولابي حنيفة في الفرق بين الاقرار والبينة ان للمدعى عليه حق الطعن في المشهود والقضا عليه حال غيبته
لا يبطل عليه حقا فلهذا افترقا قال محمد في الزيادات امة في يدي رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابرهيم
لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف درهم وسلمتها اليك الا ان
عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول قول عبد الله
في الجارية قول عبد الله لان اليد عليها لعبد الله ويقضي بالثمن لابرهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم
وتصادقهما حجة في حقهما فلو استحق رجل الامة من يد عبد الله بعد ما اخذ ابرهيم من محمد فاراد محمد ان يرجع
بالثمن على ابرهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك قد ردت عليها بالاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضا بالاستحقاق
على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد والاصل ان القضا بالملك المطلق على ذي اليد قضا على ذي
اليد وعلى من يتلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضا على الناس كافة لما تبين بعد هذا وذو اليد وهو عبد الله
لا يدعي تلقي الملك من جهة محمد فلم يصير محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله وما لم يصير محمد مقضيا عليه
لا يرجع بالثمن على ابرهيم والدليل على ان محمدا لم يصير مقضيا عليه في هذه الصورة ان محمدا لو اقام البينة
على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابرهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت
بينته وكذلك لو ان الذي استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بان اقام بينة على انها جاريته ولدت في ملكه
وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابرهيم وان ظهر ببينة المستحق ان ابرهيم باع جارية الغير
لان القضا بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يصر محمد مقضيا عليه بانه وهو دعوى النتاج ههنا غير محتاج
اليه لان المستحق خارج الا ترى انه لو اقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج
وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله فكذا ههنا
قال في الكتاب الا ترى ان محمدا لو اقام البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابرهيم بكذا
انه يقضي بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله لما قضى له فرع على مسئلة الاستشهاد فقال
لو اعاد المستحق البينة على محمد انها امته ولدت في ملكه قضي بها للمستحق وترجحت بينته على بينة
محمد لان بينة النتاج لا يعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتاج اكثر اثباتا فيما يرجع الى اثبات
اولوية الملك ويرجع محمد بالثمن على ابرهيم في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضا
قال ولو لم يستحق الجارية احد ولكن اقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها
رجع محمد بالثمن على ابرهيم لان محمدا صار مقضيا عليه في هذه الصورة والقضا بالحرية وما الحق بها قضا
على الناس كافة ولهذا لو اقام محمد البينة على الملك والشرى من ابرهيم لا يقبل بينته ولو لم ينفذ عليه
بالاستحقاق لقبلت بينته واستحقاق المشتري على المشتري بسبب سابق على الشرا يوجب الرجوع على البايع

بالثمن ثم انما وقع الفرق بين القضا بالملك المطلق على ذي اليد وبين القضا بالحرية وما الحق بها حتى اقتصر
القضا بالملك المطلق على ذي اليد وتعدى القضا بالحرية وما الحق بها الى الناس كافة لان الحرية يتعلق بها
احكام متعدية الى الناس من اهلية الشهادة والقضا والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس
كافة فكان القضا على ذي اليد قضا على الناس كافة اما الملك المطلق فلم يتعلق به احكام متعدية الى الناس
كافة فلم ينتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو اقامت البينة على عبد الله انها كانت امته اعتقها
وقضى القاضي بذلك رجع بالثمن على ابرهيم لان دعوى الملك ههنا ليست بمقصود انما المقصود دعوى العتق
ودعوى الملك لكونه وسيلة الى دعوى العتق ولما كان المقصود دعوى العتق وليس بعض الاوقات
للقضا فيه بالعتق باولى من البعض لما انها لم تعين وقت الدعوى فكان هذا والقضا بحرية الاصل
سواء واما القضا بالوقف على ذي اليد هل يكون قضا على الناس كافة وصورته رجل ادعى ان الدار التي في يدي رجل
انها وقف على جهة كذا وقفها فلان وانا متولي اوقافها واثبت الوقفية بالبينة وقضى القاضي بها
على ذي اليد هل يكون قضا على الناس كافة حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني والقاضي الامام ركن
الاسلام علي السغدي انه يكون قضا على الناس كافة حتى لو ادعى رجل بعد ذلك هذه الارض لنفسه
لا تسمع دعواه واكتفاه بالقضا بحرية الاصل وذكر في فتاوي ابي الليث انه لا يكون قضا على الناس كافة
حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك هذه الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه وشبهه بالوقف بالملك المطلق
وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر في شهادات الجامع انه في دعوى العين احد الورثة انما ينتصب خصما
عن الميت للمدعي في عين في يده وذلك الوارث لان عينا ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر
وارثا ليس ذلك العين في يد هذا الوارث الذي احضره لا تسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شي من التركة عبد ماذون ادعى دارا في يدي رجل
واستحقها ببينة اقامها فاقام المدعى عليه بينة على اقرار العبد انه لا حق له في الدار لبطل بينة العبد وحجته
فان جاء مولاه بعد ذلك وقال عبدي استحق الدار بالبينة ولست احز اقراره لانه كان محجورا عليه
فانه يقال له اعد البينة على المدعى عليه فان اعادها استحقها وما لا فلا رجل ادعى دارا في يدي رجل ان اباه
مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه ويزعم انه لا شي له من الدار فاقام المدعي البينة
على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشي فان جاء غريم الميت بعد ذلك
واثبت دينه بمحضر من الوارث ببينته وسال القضا للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضا فيقضي
للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى فيباع الدار ويقضي الغريم حقه من ثمنها فان فضل شي من ثمنها
يجعل نصفه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيا
رجل ادعى دارا في يدي رجل ان اباه هذا الذي في يديه غصبها اباه وقال الذي في يديه الدار داري
وله اخوة غيب فاقام المدعي بينة على ما ادعى وقضي له بالدار ثم حضر اخوه الذي كان الدار في يديه لا يكلف
المقضي له اعادة البينة عليهم ولكن يقال لهم انتم على حجتكم ابرهيم عن محمد رجلان ورثا دارا عن
ابيهما باع احدهما نصفها من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه قال القضا على المشتري
قضا على البايع والقضا على الاخ قضا على المشتري الا ان يقول المشتري لم يرث هذا عن ابيه

القضا بالوقف هل هو قضا على الكافة

رجل ادعى ان مما غصبت منه شيء واحضر بعض ورثته واقام عليه البينة بذلك وبعض هذا الشيء في يد هذا
الذي حضر وبعضه في يد وكيل الغايب ولو كان ذلك في يد هذا الذي حضر قضيت عليه بذلك كله ودفعته
الى المدعي فان قدم الغايب فقال كان هذا في يدي لي من غير الوالد لم يقبل قوله وهذه المسئلة
اشارة الى انه في دعوى العين من التركة احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت اذا كان العين في يديه
هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن قناة في يد قوم كثير فيهم الشاهد والغايب والكبير والصغير فاقام
رجل البينة على بعضهم انهم احتفروا هذه القناة في ارضه غصبا وهم قوم كثير لا يقدر على ان يجمعهم
قال اجعلت لهم وكيلا واقضيت على وكيلهم ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل عبدا بالف
درهم وقبض المشتري العبد ثم اخذ البائع العبد بالثمن فاقام المشتري بينة انه قد احاله بالثمن
على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحتال عليه غايب فحضر فان المال لازم له بالبينة التي قامت على الحوالة

الفصل الثالث والثلثون في المتفرقات

شفعوي المذهب اذا جاء الى
القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد
اختلف المشايخ فيها قال بعضهم لا يقضي لان المدعي يزعم انه لا حق له فيما يدعي فيعامل القاضي معه
بزعمه واعتقاده ومنهم من قال يقضي لانه لما طلب الشفعة بالجوار فقد ركن الى مذهبنا في هذه المسئلة
فتقبل دعواه ويقضي له هذا كما قلنا في احد الزوجين من اهل الذمة اذا رفع الى القاضي انه محرم صاحبه
فالقاضي يفرق عليهما عند ابي يوسف لانه ركن الى ديننا وان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي يفرق بينهما بلا
خلاف والمعنى ما قلنا ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي فالقاضي يقول له هل تعتقد الشفعة بالجوار قال نعم يقضي
له بها وان قال لا لا فامتنع ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي هذا اوجه الاقاويل
واحسنها وفي المنتقى قضاة ثلثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلف
فيمن يخاصمان اليه منهم فان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد تخاصما الى القاضي الذي هو في
موضعهما وان كان منزلهما مختلفا احدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال ابو يوسف رح ذلك
الى المدعى عليه القاضي تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وتقبل البينة على
عتق الامة وطلاق المراة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق
وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون الدعوى اشار محمد في كتاب التحري الى انه يحلف
فانه قال اذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلثا ونسيها حتى كلهن الا واحدة فالقاضي عنعه عنها
حتى يخبر انها ليست بمطلقة واذا اخبر انها ليست بمطلقة فالقاضي يحلفه البتة بالله انها ليست بمطلقة ولم
يشترط دعواها وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي في مقدمة
باب السلسلة انه لا يحلف فيما مل عند القدوري واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغايب وبحضرة وصي
الميت يقضي على الغايب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الميت
وعلى الغايب ولكن بحضرة وصيه وبحضرة وكيله ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب العدوى اذا امر
القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره
القاضي الامام صدر الاسلام رح وعليه بعض القضاة وبعض مشايخ زماننا قالوا هي على المدعي هو الاصح

لان

لان منفعته تعود الى المدعي المديون اذا كان له عقار الحبس ليبيعه ويقضي الدين وان كان لا مشتري الا بثمن قليل
كذا ذكره الخصاف في باب الحبس وان امتنع المديون عن البيع بنفسه فالقاضي هل يبيعه ذكر في الجامع الصغير وفي
كتاب الاقضية ان القاضي لا يبيع مال المديون المحبوس لا العروض ولا العقار عند ابي حنيفة لكن يجبره بامره
بالبيع ويستديم الحبس ليبيع بنفسه وعندهما يبيع العروض رواية واحدة وفي بيع العقار روايتان ذكر الروايتين بيتين
في شرح كتاب الاقضية واذا اقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته ان ابانا قد اقر
بما اقر كاذبا فلم يصح اقراره وانت ايها المقر له عالم بذلك وارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه
لان وقت الاقرار حق الورثة لم يكن متعلقا بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار
حقا للمقر له فلا يكون لهم ولاية تحليفه واذا حبست المراة زوجها بدين المهر او بدين اخر فقال الزوج
للقاضي احبسها معي في السجن فان لي موضعا في الحبس لتكون معي فالقاضي لا يحبسها لانها اذا حبست
زوجها فلم يحبس هي تذهب حيث تريد وقيل القاضي يقول لها اذا اردت حبس الزوج لو حبست زوجك
يحبسك لحبستك معه والا لا احبس الزوج وعلى التقديرين جميعا لتقع الامن عن ذهابها الى ما تريد واذا
قال المديون اتبع عبدي هذا واقض حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام في اول مكاتبه ان القاضي
لا يجبره بل يؤجله يومين او ثلثة ادعى على اخر مالا وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه ذلك في مجلس اخر انك
استمهلت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال
او على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يصير مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه
لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة والاشبه انه لو ادعى عليه الاستيام او الاقرار
او ادعى عليه حقا بسبب الخط وانكر المدعى عليه ان يكون هذا خطه فانه لا يحلف على ذلك والمعنى ما ذكرنا
وفي نوادر ابن رستم عن محمد رح رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت
انها لك علي اديتها فحلف الرجل فاديها اليه ان اديها على الشرط الذي شرط كان له ان يرجع فيما دفع
اليه في واقعات الناطفي في كتاب الدعوى ولو ان السلطان او الخليفة قلد رجلا القضاء ورد القاضي
ذلك هل له ان يقبل بعد ذلك لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان قلده مشافهة مواجهة ورد لا يمكنه قبول ذلك الامر وذلك التقليد بعد ذلك ولو قلده بطريق
المعاينة بان بعث اليه المنشور فرده ثم قبل كان له ذلك استدلالا بما ذكر في كتاب النكاح ان امراة
لو كتبت الى رجل اني زوجت نفسي منك فلم يقبل الزوج في ذلك المجلس وقبل في مجلس اخر كان له ذلك لان الخطاب
بالكتاب والكتاب باق معه فيكون الخطاب باقيا فكان له ان يقبل فكذا في حق المنشور للقاضي ولو كان بطريق
المعاينة ولكن بالرسالة لا بالكتابة فكذلك ايضا استدلالا بالموكل والموصى اليه اذا ردا في غير وجه الموكل
والموصي كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل برده والموصي بالرد لان الرد من غير علم الموكل والموصي لم
يصح واذا لم يصح الرد كان حكم التوكيل والايصاء باقيا فيملك قبولهما فكذا ايضا ههنا يجب ان يكون كذلك
رجل اخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد اقررت لك بهذا المال الا انك رددت اقراري يحلف المقر له كيف
ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا انك اقلتني فانه يحلف مدعي الشراء التحليف بالطلاق
والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا وان بالغ المستفتي في ذلك يفتي بالراي فيه للقاضي رجل تزوج امراة

وقال لا ادري ايتهما اولى يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضي في التحليف يبدأ بايتهما شاء فاذا حلفه لاحديهما وحلف يثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يجري الاستحلاف في النكاح فلا تاتي هذه الفصل على قوله المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين المدعي لا يحلف المدعي لجواز ان يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي فان بنى المدعى عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعى عليه بنيت الدار لنفسي بغير امر المدعي يحلف المدعي بالله لم يحكم اذا احلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض سوى القاضي الاول لا يحلفه ثانيا دار في يدي رجل ادعاها رجل انه غصبها منه وقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لهما بناء على ان غصب الدار يتحقق عند محمد فكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضي عليه بالقيمة ولو اراد ان يحلفه لياخذ العين لا ياخذ بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفا والفتوى على قول محمد دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان ويصدق في حقه حتى يضمن قيمته للاخر رجل في يديه ضيعة يزعم انها وقف جده ووقفه على ابنه واولاد ابنه جاحدة فجاء رجل وادعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع اولاده وانا من جملة اولاده واراد ان يحلف صاحب اليد لا يحلف فان كان في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة يحلف على النصيب المدعي لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك كذا ذكر الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول ليس في حق الخصومة ينبغي ان يكون الدعوى من المتولي حتى يحلف المدعى عليه الوجه الثاني القاضي اذا حلف المدعى عليه على العلم في موضع وجب التحليف على الثبات بقي للمدعي حق التحليف على الثبات ولا يكتفي بما حلف ولو نكل عن اليمين في هذه الصورة وقضى القاضي عليه بنكوله لا ينفذ قضاؤه ومثله لو حلفه القاضي على الثبات في موضع وجب التحليف على العلم يكتفي بما حلف للاولى المستحق عليه وزيادة طلب المدعي يمين المدعى عليه فقال المدعى عليه اخرج لي [illegible] حسابك لانظر فيه والتمس من القاضي ان يامره بذلك اجابه القاضي اليه ولكن لو ابى لا يجبر عليه وهو نظير ما لو طلب المدعى عليه من القاضي ان يامر المدعي ببيان السبب قاضي العسكر لا ولاية له على غير اهل العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير اهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يبيع في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر سئل نجم الاسلام الاوزجندي عمن وقف ضيعة على علماء خوارزم وسلم الى المتولي ثم ادعى على المتولي فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدي قاضي خوارزم فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خوارزم من علماء خوارزم هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا لاستغنائه عما ذكر هلال في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار يسير بلا [illegible] القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذا مات القاضي قبل ان يعطي الورق من بيت المال يسقط رزقه ذكر شمس الائمة الحلواني في اول النفقات من ادب القاضي قاضي كرخ وقاضي حسن اذا التقيا وقال احدهما للآخر ان فلانا اقر لفلان بكذا لا يقضي به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن لكل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه اما اذا كان لكل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي ان يقضي فيه لان القول اقوى من الرقعة

والله اعلم بالصواب

تمم

كتاب الشهادات

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وعشرين فصلا ١ في تحمل الشهادة وحد ادائها والامتناع عن ذلك ٢ في اقسام الشهادة وفي شهادة النساء ٣ في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤ في الاستماع الى الشهود وصفة اداء الشهادة ٥ في شهادة الرجل على فعل من افعاله او صفة من صفاته ٦ في شهادة الرجل على فعل من افعال ابيه وشهادته لابيه او لامه ٧ فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز ٨ في الشهادات في المواريث ٩ في الشهادة على الشهادة ١٠ في شهادة الشهود بعضهم لبعض ١١ في شهادة اهل الكفر والشهادة عليهم ١٢ في المسائل التي تتعلق بحدود المدعى والمشهود به ١٣ في شهادة الوارث على الوصية والرجوع عنها ١٤ في الشك في الشهادة والزيادة فيها والنقصان عنها ووجدان الشاهد بعد القضاء بشهادته بصفة لا تجوز شهادته وشهادة الشهود بعد قضاء القاضي بخلاف ما قضى ١٥ في الشهادة على الوكالة والوصاية ١٦ في شهادة ولد الملاعنة ١٧ في التهاتر من الشهادات ١٨ في ترجيح احد البينتين على الاخرى والعمل بالبينتين المتضادتين ١٩ في شاهد الزور ٢٠ في الدعوى اذا خالفت الشهادة ٢١ في الاختلاف الواقع بين الشاهدين ٢٢ في التناقض في الدعوى والشهادة ٢٣ في الشهادة على النسب ٢٤ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان تحمل الشهادة واداءها والامتناع عن ذلك

في [illegible] ذكر ان الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد لانه لا بد منه مخافة تلف المال وفي تلف المال تلف الابدان ودوام على الآدمي اتلاف البدن فيفترض عليه الاشهاد الذي هو طريق الصيانة الا اذا كان شيئا حقيرا لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض وهذا القائل يحمل الامر المذكور في كتاب الله تعالى نحو قوله فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ونحو قوله فاشهدوا ذوي عدل منكم على الندب واختلف المشايخ في انه هل يصح تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبة لبعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا تعريف الواحد كاف كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهرزاده وبعضهم قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي الامام القاضي شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ووجه ذلك ان العلم شرط جواز الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والعلم لا يحصل الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع يتعذر الوصول الى الدليل القطعي يكتفى بالدليل الظاهر وهنا الوصول الى العلم والى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة الى اقامة التعريف من الواحد او المثنى مقامه والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها للتحمل والنظر الى الاجنبية مع ما فيه من خوف الفتنة لا يجوز الا لضرورة لو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لتحمل الشهادة فاما معرفة الاسم والنسب للشهادة حالة الغيبة والعلم بذلك لا يحصل بالمعاينة فتجوز الشهادة على النسب والاسم باخبار الغير ثم على قول ابي يوسف ومحمد اذا اخبره عدلان فلانة بنت فلان يكفي الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي كان للقاضي ان يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فلان تجوز الشهادة باخبارهما اولى وعلى قول ابي حنيفة لا تحل له الشهادة على الاسم ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب

لانا قد ذكرنا ان الشهادة بنا على العلم ولا يقع العلم الا بالخبر المتواتر فاما خبر المثنى ففيه احتمال والفقيه ابو بكر الا
كان يفتي بقولهما في هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي ره وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان
فينبغي للعدلين ان يشهدا على شهادتهما وهولا الشهود لها هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند
القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بلا خلاف وفي الجامع الاصغر
قال ابو بكر الاسكاف في المرأة اذا اخرجت وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان
الشهود لا يحتاجون الى الشهادة على انها فلانة بنت فلان ما دامت حية لانه يمكن للشاهدين ان يشيرا اليها
فان ماتت ح يحتاج الشهود الى شهادة شاهدين انها كانت فلانة بنت فلان قال نجم الدين النسفي ويصلح
تعريف من لا يصلح شاهدا لها كان الاشهاد لها او عليها لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظ الشهادة
وفي الخبر الحاجة الى الوثوق به ومن المشايخ من قال اذا كان الاشهاد لها لا يصلح تعريف من لا يصلح شاهدا لها
وعن محمد بن مقاتل ره اذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان فلا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث ره يقول اذا اقرت المرأة من وراء
الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها يعني حال
ما اقرت في فلا يجوز له ان يشهد على اقرارها يشترط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وذكر الخصاف في ادب
القاضي اذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التي يريد ان يشهد لها بوكالة او بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها وعندها
جماعة من النساء ممن يوثق بهن ذلك الرجل فيسالهن اهذه فلانة بنت فلان فان قلن نعم يتركها اياما ثم ينظر
اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع بها مثل ذلك وكذلك يتردد اليها مرارا شهرين او ثلثة حتى اذا وقع معرفتها
في قلبه بقول نساء ورجال ومن امكنه يشهد عليها بذلك وفي فتاوى النسفي اذا شهدا على امرأة سمياها ونسباها
وكانت حاضرة وقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهم
ولو قالا نحن الشهادة على امرأة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك المرأة بعينها
ام لا صحت شهادتهما على المسماة فكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف الاول
لان في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه وفي فتاوى ابي الليث سئل نصير رحمه
عن الشاهد اذا ادعى الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله
في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب عليه الحضور
وان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده ما يركب فكلف المشهود له بدابة يركب
ويحضر فلا باس به وهذا من اكرام الشهود وعن ابي سليمان الجرجاني ره رجل اخرج شهودا الى ضيعة فوات اشترى انا
فاستاجروا بالهم فركبوها وذهبوا لم يقبل شهادتهم ولو اكلوا طعامهم قبلت شهادتهم وهو قول ابي يو
وقال محمد ره لا يقبل شهادتهم فيهما جميعا وقال الفقيه ابو الليث اما في الركوب اذا كان الشهود قوة
المشي او قال يستكرون به الدواب لا يقبل شهادتهم كما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله واما في الطعام فان اتخذ
الطعام لاجلهم فاكلوا لا يقبل شهادتهم فان كان الطعام مهيا عنده فقدم اليهم فاكلوا يقبل شهادتهم
وفيه نظر فالكبار من الائمة يباشرون عقود النكاح في ديارنا ويحضرون الناس للشهادة ويعدون لهم
ماء السكر وجرت العادة في بعض البلدان انهم يعطون الشهود السكر واللوز وغير ذلك ويرون ذلك حسنا

وقال

وقال عم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وكذلك جرت العادة ان من اخرج الشاهد الى الرستاق يعطيه
دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة واذا ذهب به لا يمكنه من الرجوع قبل ان يطعمه وراء ذلك فيما بينهم حسنا
ايضا سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض وهو غير عدل هل يسعه ان يكتم الشهادة حتى يشهد
عند قاض عدل قال له ذلك وسئل ابو بكر الاسكاف عمن له شهادة عند عدل وهو يماطل في اداها قال ان كان
يحفظ الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه على شيء من امر شهادته لا يسعه ذلك فان فعل فهو مسيء قال الفقيه
ابو بكر ايضا عمن امتنع عن ذلك لان القاضي لا يعرفه قال ان علم ان القاضي لا يقبل شهادته ثم ارجوا ان يسعه ان
لا يشهد وفي كراهية العيون اذا امتنع الشاهد عن الشهادة فان كان في الصك جماعة ممن يقبل شهادتهم
سواه واجابوه يسعه ان يمتنع عن الشهادة وان لم يكن في الصك جماعة سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق
بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر لكن شهادة هذا الشاهد اسرع قبولا لم يسعه الامتناع لانه عسى يضيع
حق المشهود له لو امتنع عن الشهادة وفي شرح برهان شيخ الاسلام في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد
ليشهد له فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته والشاهد راى المعنى فقال ما ترك الاداء مع امكان الاداء
فقد احتمل انه ترك الاداء لعذر بان نسي او كان به شغل مانع واحتمل انه ترك الاداء لانه اراد على الاداء
اجرا ولم يسلم له الاجر فاذا اخذ الاجر بعد ذلك ادى فيمكن في شهادته نوع تهمة والتهمة مانعة قبول الشهادة
وفي ادب الوصايا من ادب القاضي لا بأس للانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي العيون من كره
الكواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد قال ذلك فان كان الطالب يجد غيره
فله في سعة ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع عنه وعلى هذا امر التعديل اذا سئل عن انسان فان كان هناك
سواه من يعدله يسعه ان لا يجيب الا لم يسعه ان لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق عسى وفي وصايا
الفتاوى ما كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز لهم
ان يشهدوا حتى يعلموا ما فيه في قول علمائنا المتقدمين وفي قول نصير ره يجوز وبه كان يأخذ علي بن احمد ره
وفي ادب القاضي للخصاف رجل اشهد على صك او كتاب وصية ولم يقرأ عليه فان ذلك لا يجوز وهو على
قول ابي يوسف يجوز هذا وبينا في كتاب ادب القاضي فان على قوله علم الشهود بما في الكتاب شرط الختم لا على ما فيه
وقد وجد الاشهاد على الكتاب والختم اما في الصك والوصية فالاشهاد يقع على البيع او على الحق الذي في الصك
والاشهاد عليها في الصك يحصل باحد امور ثلثة بان يقرأ الكتاب على الشهود حتى يكون ذلك اقرارا منه او بان يقرأ
انه الكتاب بين يدي الكاتب وهو يقول اشهدوا على ما فيه او بان يكتب بين يدي الشاهد والشاهد يعلم
ما كتب فيه وفي شهادات المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا كتب الرجل على نفسه بحق وقال للقوم
اشهدوا على ما في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتب غيره وقال لهم اشهدوا على ما فيه لم يجز
حتى يقرأه عليهم ثم يشهدهم وفي الاقضية عن ابي يوسف اذا كتب الصك او الوصية قدام الشاهد
ودفعه اليه واثبت الشاهد شهادته فيه وبقي الصك في يد الشاهد الى وقت الشهادة حل له ان يشهد
على ذلك لان الصك اذا كان في يد الشاهد يؤمن على التغيير فيه بخلاف ما اذا كان في يد غير الشاهد
وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليكم اما بعد
فانك قد كتبت الي تتقاضى بالالف التي كانت لك علي وقد كنت قضيت منها خمسمائة وبقي لك علي خمسمائة

جاز لمن علم ان يشهد عليه بذلك وان لم يشهده على نفسه بذلك وهذا الخلاف ما لو راه كتب على نفسه ذكر الحق حل ولم يشهده
على نفسه لم يمكن له ان يشهد عليه لان الرجل قد يكتب على نفسه كتاب الحق قبل ان يلزمه المال ولا يكتب الرسالة بذلك
الا بعد ما لزم المال واذا راى الرجل خطه على الصك ولم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الرجل
يرى اسمه وخطه انه لا يجوز له ان يشهد في قول اصحابنا وذكر هناك ايضا لو تذكر مجلس الكتابة وانه كتب وختم
عليه ولم يتذكر انه اشهد على المال لا يشهد ايضا وذكر الفقيه ابو الليث والقاضي المنتسب الى اسبيجاب والشيخ
الامام شمس الائمة الحلواني انه على قول ابي حنيفة رح لا يحل له ان يشهد ما لم يتذكر الحادثة وعلى قول ابي يوسف ومحمد
يحل وذكر شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهكذا ذكر في المنتقى والمذكور في المنتقى بشر عن
ابي يوسف لا ينبغي للشاهد ان يشهد اذا راى في الصك خطه واسمه اذا لم يتذكر الشهادة قال وكذلك قال ابو حنيفة
واذا سمع الرجل اقرار رجل بحق فطلب صاحب الحق منه ان يشهد له بالحق جاز له ان يشهد بالحق وان لم يعاين
سبب الحق وتكنيه الاقرار وكذا اذا سمع اقرار رجل حل له ان يشهد وان لم يشهد عليه وسئل ابن مقاتل
عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما للاخر بمال قال
ينبغي للشاهد ان يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن نصير قال الفقيه ابو الليث وهكذا روي عن ابي حنيفة
وبه ناخذ واذا دخل في البيت وعلم انه ليس فيه غير الواحد ثم خرج وقعد على الباب وعلم انه ليس للبيت مسلك
اخر فاقر من في البيت حل له ان يشهد على اقراره وفي واقعات الناطفي اذا اشهدت المراة شهودا
على نفسها لابيها او لاختها بمال تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه لبعض الاولاد بدين
اضرارا بباقي الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان يقبلوا الشهادة ويشهدوا بذلك وفيه نظر فقد صح
ان رسول صلعم في مثل هذا اجور وانا لا اشهد على الجور فالصحيح انه لا ينبغي لهم ان يتحملوا هذه الشهادة
ولكن اذا تحملوها له ان يؤدي وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القسم الصفار رح عن رجل اخذ سوق النخاسين
مقاطعة من السلطان وكتب بذلك كتابا واشهد شهودا احل يحل للشهود ان يشهدوا بذلك فقال لو شهدوا
حل بهم اللعن لانهم شهدوا بباطل ولو شهدوا على اقراره ولكنهم عرفوا السبب فهم ملعونون ايضا ويجب
ان تحرزوا عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا في كل اقرار رهونا على الحرام وهذا ابو بكر ما ذكرنا في المنتقى
جا رجل الى رجلين مع اعوان السلطان واقر عندهما ان لفلان عليه دين كذا او غلات من ارض السلطان
ثم طلب منهما الشهادة على اقراره هذا المتوقي يزعم انه اقر خوفا من المتوكل فان على الشاهدين ان يتجنبا
عن هذا الامر وان وقفا على امر فيه خوف او اكراه امتنعا عن الشهادة لان قوله باد عود وان لم يقفا على
ذلك يشهدان ويخبران القاضي انه اقر ومعه اعوان السلطان حتى يتامل القاضي فيه رجل اقر بين يدي قوم اقرارا
صحيحا ان لفلان عليه كذا وكذا درهما فمضت على ذلك مدة ثم جا علالان او ثلثة الى هولاء الشهود وقال
شهدوا ان لفلان على فلان بالدين فانه قضاه كله لا تشهدوا بالحق ان شاؤوا امتنعوا عن الشهادة وان
شاؤوا شهدوا بذلك واخبروا الحاكم بالقصة ثم لا يقضي القاضي بالمال حتى يتفحص كذا ذكره في فتاوى ابي الليث
عن الفقيه ابي جعفر وابي نصير بن سلام وفي العيون عن محمد اذا اشهد عدلان عند شاهدي الدين ان صاحبه
قد استوفاه لا يسعه ان لا يشهد بالدين اذا طلب منهما صاحبه ولكن يشهدا ايضا بما اشهده الشاهدين
على شهادتهما بالاستيفاء ارادوا انه يخبر القاضي بذلك اما لا يشهد على شهادتهما لانهما لم يستشهده على شهادتهما

وفي

وفي الواقعات عن محمد انهما يشهدان انه كان عليه ذلك ولا يشهدان ان له عليه وفي نوادر هشام عن محمد انهما
بالخيار ان شاءا اشهدا وان شاءا لم يشهدا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشهد الرجل على حق لرجل ثم
اخبره رجلان يثق بهما انه قد قبض فليس له ان يمتنع عن اداء الشهادة اذا ساله الطالب ان يشهد بحقه له
ليس البيان يسمع من الشهود انه يحكم به قال ابو يوسف وكذلك في النكاح اذا اشهد الرجل على نكاح
امراة ثم اخبره رجلان يثق بهما انه طلقها والمراة تجحد النكاح فله الرجل ان يشهد له بالنكاح لم يكن له
ان يمتنع عن الشهادة ولو كان الطالب اخبره بالطلاق او القبض ثم دعاه الى تلك الشهادة لم يشهد بها
وفي المنتقى قال محمد اذا شهدت اصل البيع او النكاح او قتل العمد او الاقرار بشي من ذلك ثم شهد
عندك عدلان على الزوج انه طلقها ثلثا بحضرتنا او ان امراة واحدة ارضعتها وهي صغيرة او ان في الحولين
او ان المشتري اعتق الجارية او ان البائع اعتقها قبل ان يبيعها من هذا المشتري او ان الميت قد عفى عن المجروح
بنفسه قبل ان يموت وقد انكرت المراة ان تكون امراته وانكرت الجارية ان يكون امة المشتري
لم يسعك ان تشهد على اصل العقود واشباه ذلك الا ترى انهما لو شهدا عند الزوجة بالطلاق
واشهدا عند الامة بالعتق لم يسعهما ان يدعاهما معا فكذا لا يسع للشاهدان يشهد وان كان في
ذلك يحق قبله وان كان ذات شاهد بذلك واحدا عدلا لم يسع للشاهدين ان يمتنعا عن اداء الشهادة الاول
ولم يسع الزوجة والامة منع الزوج والمولى الجماع قال وما اقر به الرجل من مال او ما اشتريه بين
يدي رجل لرجل اخر ثم انكر وطلب المقر له شهادته واخبر الشاهد عدلان بان ذلك الذي اقر به المتوقف
صار له ببيع او هبة قال لا يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك ولا يلتفت الى قول العدلين وقيل
لو وقع في قلبه ان المخبر ان صادقان لا يسعه ان يشهد بما كان يعلم من ذلك وفي فتاوى النسفي اذا شهد
عند شاهد الدين عدلان ان الطالب ابرا المطلوب لا يسعهما ان يمتنعا عن الشهادة الا ان يكونا
سمعا اقرار الطالب بالابراء او الاستيفاء وفي الواقعات اذا علم الشاهد ان الوارث للمدعي ففيه يشهد
عند شاهدان عدلان ان المدعي باع الوارث من الذي في يديه قال محمد رح يشهدان بما علما ولا يلتفتا
الى شاهدي البيع ولو شهد عند شاهدي النكاح او شاهدي شراء العبد عدلان انه طلقها ثلثا او باع لعتق
على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين وبعض مشايخ زماننا اختار في هذه المسائل كلها
انه ان شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع في قلبه انهما صادقان ليس له ان يشهد بما علم من اصل
الحق فان شهد عنده شاهد واحد وشاهدان الا انه لم يقع في قلبه صدقهما فله ان يشهد بما علم من اصل
الحق واذا تزوج الرجل امراة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت
الاولاد او مضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود على ذلك المسمى وهم يتذكرون
استحسن مشايخنا انه لا يسعهم ان يشهدوا ابعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الاولاد
ومضي الزمان لاحتمال سقوطه كله او بعضه وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة رح ثم افتى كما هو
جواب الكتاب انه يسعهم ان يشهدوا وعليه الفتوى وفي نوادر ابن رستم عن محمد في رجل باع
والمشتري وهو على حال فساد ليستحق ان يحجر عليه لم ينبغ للرجل اذا ادعي للشهادة على مثل هذا ان
يشهد لان من راي الحاكم ان لا يحجر ذلك قال قلت فان كان الذي يريد ان يشهد لي يشهد على دفع

المال الى الوارث

وهو على حال فيجب ان يحكم الحاكم عليه ووسعك ان تشهد عليه ووسعك ان لا يجب في الشهادة على ذلك فكانه خيره
بين ان يجيب وبين ان لا يجيب وفي المنتقى رجل في يده عبد لا يعبر عن نفسه قال الذي في يديه هو عبدي ووسع
ذلك منه رجل ثم تكلم الغلام وقال انا حر وسع لذلك الرجل ان يشهد انه عبده وان لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه
ان يشهد انه عبده وعن فيه ايضا عن محمد رحمه الله رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود في قذف او عبد وسعه ان يشهد
ويكتم انه عبد او محدود في قذف حتى يقضى للمشهود له بالالف الذي يدعي اذا اشهد الرجل على تلك دار او بعينها
الا انه لا يعرف الحدود يجوز ان يسال الثقات عن حدودها للشهادة لكن يشهد بالدار على اقراره ولا
يشهد بالحدود على اقراره حتى لا يكون كذبا بل يفسر الحدود في ذات نفسه ويجوز ذلك قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له قد ذكرنا قبل هذا ان علم الشاهد بالمشهود به شرط
جواز الشهادة واقوى الادلة التي يحصل بها العلم المعاينة فيجب اعتباره الا انه تعذر فيعدل عنها و
يعدل الى دليل اخر دونها والملك في الاشياء المعينة لاشخاص معينين لا يعرف من طريق الاحاطة وانما يعرف
بطريق الظاهر بدليله واليد بلا منازعة دليل الملك بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد
لان اكثر ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة او ما يشبه ذلك الا ان الشراء والهبة ما
تفيد الملك اذا كان البائع او الواهب مالكا وانما يعرف كون الواهب مالكا بيده بلا منازعة واذا كان
اليد بلا منازعة دليلا على الملك كان للشاهد ان يعتمد عليه ويشهد بالملك لصاحب اليد اعتبارا للظاهر
عند تعذر الوقوف على الحقيقة ثم ان محمدا رحمه الله في رواية الجامع جعل اليد فيما سوى العبد والامة دليل الملك
ولم يجعله في العبد والامة دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير وروى ابن سماعة عنه انه فرق بينهما اذا
كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه وبينما اذا كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر
عن نفسه دليل الملك ولم يجعل اليد على الكبير وعلى الصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك وجه ما ذكر في الجامع
الصغير ان العبد في يد نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل قبل قوله فلا تثبت عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لغيره
في اطلاق الشهادة والاستخدام لا يصلح دليلا على الملك ايضا لان الحر قد يستخدم الحر وقد يخدمه طوعا الا
اذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه كما هو رواية ابن سماعة فيجوز له ان يشهد بالملك لانه لا يد له على
نفسه فثبت يد المولى عليه حقيقة وكالثياب والبهائم وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين العبد والاماء صارح
وبين سائر الاشياء وجعل اليد في الكل دليل الملك وهكذا روي عن محمد وهكذا روى ابو يوسف في الامالي
عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير فصل العبد والامة وقال ان كان الرائي يعرف انه
رقيق يسع له ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد من هو مستول عليه
من حيث الظاهر اما اذا لم يعرف انه رقيق لا يسعه ان يشهد لذي اليد بالملك بمجرد اليد لان الحر قد يخدم
الحر طوعا كانه عبده فلا يصح الاستدلال به على الملك ثم ان محمدا رحمه الله شرط في بعض الروايات مع اليد شيئا
اخر وهو ان يقع في قلب الرائي ان العين لصاحب اليد فقال اذا رايت في يد رجل ثوبا او متاعا
فوقع في قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك في يدي غيره وسعك ان تشهد انه للاول فان لم يقع في قلبك انه له
بل رأيت اباه في يده لم يسعك ان تشهد انه له وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله الا ان الاصل اعتبار علم
اليقين لجواز الشهادة فمتى تعذر اعتبار علم اليقين امكن اعتبار علم القلب وعن هذا قلنا اذا راى درة

في يد

في يد كناس او حجام او راى كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو اهل لذلك لا يحل له ان يشهد بالملك له لان الذي
يشير الى القلب كل احد انه كاذب في دعواه وابو حنيفة لم يشترط ذلك في رواية فانه روي عنه انه قال اذا كان
الدار والعبد او الثوب في يدي رجل بعينه وسعك ان تشهد انه له ولم يقل ووقع في قلبك انه له و
ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في شرح الجامع رحمه الله انه لا يحل له الشهادة بمجرد اليد وانما يحل له اذا راه في يده
يتصرف فيه وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول ان كان الكوز في يده على ممر الزمان ولكانت الشبهة عنهما تنفعه
ولم يكن راى هناك خصما يخاصم فيها فالشهادة جائزة وذكر القدوري في شرحه عن ابي حنيفة وابي يوسف اذا راى
الرجل في يدي رجل وعلم انه لا معرفة له بالتقلب ومكث ذلك عنده زمانا فليشهد له بالملك قال القدوري
وانما اعتبر ان يبقى في يده زمانا ليحصل بتصرفه تصرف الملاك فيغلب على الظن انه له وشرط الخصاف شرائط اخر
لم يشترط احد تلك الشرائط فقال انما يشهد على الملك اذا راه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويؤاجرها و
يحدث فيها اشياء لا يعترض احد عليه في ذلك ويقال فيما بين الناس ان هذا ملكه وبعض مشايخنا شرطوا
شرطا اخر وهو ان يدعي ذو اليد الملك لنفسه بان يقول حال ما راه في يده هذا ملكي فاما اذا لم يعلم منه دعوى
الملك حال ما راه في يده فانه لا يشهد له بالملك وان راه يتصرف فيه وفي المنتقى لم يشترط هذا الشرط في بعض
هذه المسائل قال في مسألة منها ولم يقل هو لي وصورة ذلك اذا راى ثوبا في يد رجل ولم يقل هو ثوبي ثم
ادعاه رجل وسعه ان يشهد انه ثوبه وكان الشيخ الامام ابو علي النسفي يقول لا تبطل الشهادة من ان يقع
في قلب الرائي انه ملكه وكان يقول وان راه يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا انه وقع في قلب الرائي
انه ملك غيره لا ملكه وانه يتصرف بامر ذلك الغير لا يحل له ان يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا ثم
هذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان يعاين الشاهد المالك والملك بان عرف المالك بوجهه واسمه
ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده يتصرف تصرف الملاك ثم يقع في قلبه انه له حل له ان
يشهد له بالملك لان هذه شهادة عن علم وبصيرة وان لم يعاين المالك ولا الملك ولكن سمع من الناس قالوا
لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وكذا لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة
فان عاين المالك وعرفه معرفة تامة ولكن لم يعاين الملك بان سمع من الناس ان لهذا في قرية كذا ضيعة
حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين الملك دون
المالك بان عاين ملكا محدودا ينسب هذا الملك الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاين فلانا بوجهه
ولا يعرفه بنسبه فالقياس انه لا يحل له الشهادة وفي الاستحسان يحل لان الملك معلوم والنسب ثابت بالشهرة يثبت ؟
والتسامع فكانت هذه شهادة بمعلوم يوضحه ان صاحب الملك ربما يكون امرأة لا تبرز ولا تخرج فلو
اعتبرنا تعرفها بنفسها لجواز الشهادة بالملك يبطل حقها فاكتفى فيه بالتسامع فاذا سمع ان هذه الضيعة
لفلانة وفي يدها ووقع في قلبه ان الامر كما سمع حل له ان يشهد بالملك لها هكذا ذكره الخصاف في ادب
القاضي وفي المنتقى اذا رايت رجلا على جارية يوما لم اشهد انه له ولو رأيته على جارية خمسين يوما او اكثر ووقع
في قلبي انه له شهدت انه له ولو وقع في قلبي انه عارية لم اشهد له قال محمد رحمه الله في المنتقى اذا رايت ثوبا
او متاعا في يدي رجل ووقع في قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك في يد غيره فشهد عندك شاهدا عدل انه للذي
في يديه اليوم كان اودعه الاول بحضرتهما لم يسعك ان تشهد انه للاول قال لان هذا ينبغي ان يقع في قلبك

اذا شهد العدلان بما وصفت لك انه ليس للاول فلا يسعك ان تشهد انه للاول وان شهد بذلك عندك واحد وسعك ان تشهد انه للاول ما لم يقع في قلبك انه صادق واذا وقع في قلبك انه صادق فلا تشهد به للاول لان الذي وسعك ان تشهد به للاول مطلقه قد زال عن قلبك بهذه الشهادة فكانه لم يقع في قلبك قط انه للاول وفي شرح شهادات الجامع انه من عاين دابة تتبع دابة وترضع منها حل له ان يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الام وبالنتاج وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح دعوى الاصل **نوع اخر من هذا الفصل** قال محمد ولا يجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها نحو البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اربعة اشيا النسب والنكاح والقضا والموت والقياس في هذه الاشيا ايضا انه لا يحل الشهادة بالتسامع لان شرط جواز الشهادة علم بالمعاينة قال عم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا الا ودع فقد شرط حل الشهادة علم معاينة ولم يوجد الا استحسانا وجوزنا الشهادة بالشهرة والتسامع في هذه الاشيا الاربعة للتوارث والتعامل بين الناس ولانه يتعذر الوقوف على حقيقتها فاكتفي فيها بالدليل الظاهر وهو الشهرة والتسامع فانه اقترن بهذه الاشيا ما يوجب الشهرة والشهرة قد تقيم مقام العيان في بعض الصور كما في باب الاخبار فان الاخبار اذا اشتهرت من رسول الله عم كانت بمنزلة المسموع من النبي صلعم حتى جاز التخصيص والنسخ بها ثم الشهرة التي تقوم مقام المعاينة الشهرة في الطرفين فان الاصل في هذا الباب اخبار رسول الله عم وانما يثبت حد الشهرة باخبار النبي عم بوجود التواتر في طرفين اما في الطرف الاول والاوسط او في طرف الاوسط والاخر او في طرف الاول والاخر وفي هذه الاشيا وجد الاشتهار في طرفين ايضا في طرف الوقوع وفي طرف التعارف فيقام الشهرة مقام المعاينة حالا اي بيان صورة هذه المسايل اما النسب فصورته اذا سمع الرجل من الناس ان فلانا بن فلان القلاني وسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على ما نشاه للتوارث والتعامل فانا نشهد ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه ابن ابي قحافة وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب وعثمان رضي الله عنه ابن عفان وعلي رضي الله عنه ابن ابي طالب ونحن ما راينا ابا قحافة ولا الخطاب ولا ابا طالب وما ادركناهم وكذلك الغلام منا اذا ادرك فيسمع الناس يقولون فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام اباه فانه يشهد انه فلان بن فلان ولان سبب النسب العلوق منه وانه لا يمكن الوقوف عليه حقيقة لانه امر باطن لا يعلم الا الله تعالى وسبب العلوق وهو الوطي يكون سرا من الناس لا يعرفه الا الواطيان والولادة لا يعرفها غير القابلة فيتعذر الوقوف على حقيقته فلم يكلف الشهود معرفة حقيقته واكتفي فيه بالدليل الظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء اما انه مشتهر وقوعا وبقاء وقوعا فان الولادة يكون بين جماعة من النسوان غالبا ثم يهني بعد ذلك اهلها ويتخذ لذلك وليمة وهو العقيقة واما بقاء فلانه يمضي الزمان يشهره بسمه فيما بين الناس فيقولون هذا ابن فلان فيقوم مقام المعاينة واما النكاح فصورته اذا راى رجلا يدخل على امراة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان يسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح للتوارث وانا نشهد ان عائشة رضي الله عنها كانت زوجة النبي عم وفاطمة رضي الله عنها كانت عند علي ولم يعاين نكاحهما ولانه يتعذر الوقوف على حقيقته لان جواز النكاح مبني على المسلة بدليل ان نكاح المرتد لا يجوز وانه امر باطن لان اعتقاده لا يتوقف على حقيقته غير الله تعالى فاعتبر الظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة واكتفي بالشهرة والتسامع فيه فالنكاح يشتهر وقوعا وبقاء اما وقوعا فلانه يكون بمحضر من الشهود ويتخذ لذلك وليمة واما بقاء فلان الناس يرونه يدخل عليها وينفق عليها كما يفعل الازواج ويتداولون فيما بينهم هذا زوج هذه واما القضا فصورته اذا راى رجلا يقضي

لرجل بحق من الحقوق ويسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي بلدة قضى كذا لفلان وان لم يعاين تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة للتوارث فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا وعليا رضي الله عنه كان قاضيا ولم ندركهما ولم نعاين تقليدهما ولانه تعذر الوقوف على حقيقته لان صورته قاضيا مبني على المسلة فانه اذا كان مسلما صلح قاضيا ونفذ قضاؤه بين المسلمين والا فلا وان اعتقاده لا يطلع عليه الا الله تعالى فاعتبر الظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء فالقضا يشتهر وقوعا وبقاء اما وقوعا فلان التقليد غالبا يكون بين يدي جماعة وبعد ذلك يكتب له منشورا ويقرا على رؤس الخلائق ويجتمع الناس اليه كل يوم لفصل الخصومات بينهم وذلك بعيد من العلم مثل ما بعيد من العيان فجازت الشهادة عليه بالشهرة واما الموت فصورته اذا سمع الناس يقولون ان فلانا مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى يسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك للتوارث فانا نشهد ان رسول الله عم توفي وتوفي الصحابة ولم ندرك زمانهم ولا نعاين ذلك ولانه يتعذر الوقوف على حقيقته لانك ترى انسانا عليه زي الموتى وسيماهم وهو حي حقيقة كالذي اخذته السكتة ونحوه وترى اخر في صورة الاحيا وهو ميت حقيقة كما كان سليمان عم مات ومضى عليه زمان طويل ولا يعلم به احد من اصحابه فاذا تعذر الوقوف على حقيقته اكتفي بالظاهر وهو الشهرة وقوعا وبقاء فالموت يكون بمحضر جماعة من الناس وبعد ذلك يجتمع الناس للصلوة عليه ولدفنه ولتعزيته فيكتفي بها لجواز اداء الشهادة عليها بالتسامع ولان لهذه الاشيا احكاما تبقى بعد انقضا قرون فلو لم تجز الشهادة بالتسامع لتعطلت تلك الاحكام قال ابن سماعة عن محمد رح في الموت اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به واما في النسب فلا يسعك ان تشهد به حتى يشهد عندك عدلان وهذا قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة رح هذا على ما يقع في القلب وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع ذلك من العامة والجواب في النكاح والقضا نظير الجواب في النسب وقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشيا الثلثة فاكتفوا بالخبر الواحد في الموت دون الاشيا الثلثة ووجه الفرق ان الموت قد يتفق في موضع لا يكون ثم الا واحد فلو قلنا انه لا يسع الشهادة على الموت باخباره ضاعت الحقوق المتعلقة بالموت ويطلب بخلاف هذه الاشيا الثلثة لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة اما النكاح فلانه لا ينعقد الا بشهادة الاثنين وتقليد الامام القضا يكون بين الجماعة في الغالب وكذلك الولادة فاشتراط العدد فيها لا يؤدي الى تضييع الحقوق وكان الفقيه ابو جعفر البلخي رح يفرق بين الموت والنسب من حيث ان الموت ما يعاين فقد اخبر عن عيان فكان فيه زيادة قوة فلا يشترط فيه العدد فاما النسب فلا يتصور فيه المعاينة فيمكن في خبره نوع شبهة فلا يكتفى فيه بقول الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضا والنكاح وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع المسلة الموت انه اخبره واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل والموثوق به في الاشيا الثلثة ولو كان الواحد المخبر في الاشيا الثلثة عدلا موثوقا به حل له ان يشهد ومنهم من قال بالفرق والفرق ما ذكرنا ثم عند ابي يوسف ومحمد يجوز الشهادة بخبر المثنى في النسب والقضا والنكاح وعلى قول ابي حنيفة رح لا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر وجه قولهما ان خبر الاثنين العدل حجة مطلقة لو شهدا به عند القاضي قضى بشهادتهما فاذا شهدا عنده حل له اداء الشهادة ايضا لان جواز الشهادة مبني على العلم كما ان جواز القضا مبني على العلم فاذا جاز القضا

الاكتفا بخبر الواحد في الموت دون غيره

بهذا العلم لانه يجوز الشهادة به و القضا اقوى لان فيه الزاما اولى وابو حنيفة رح يقول بان جواز الشهادة مبنى على العلم
وبخبر المثنى لا يحصل العلم لبقا شبهة الكذب في خبرهما وان كانا عدلين واما الجماعة التي لا يتصور تواطيهم على الكذب
يحصل العلم بحيث لا شك للسامع في وجود المخبر به فاذا اخبره جماعة يحصل له العلم بخبرهم ويقع في قلبه صدقهم حل له اداء
الشهادة والا فلا يحل له ثم في الاشياء الثلثة اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر عدلين بشرط ان يكون
الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام رح و برهان الصدر الشهيد برهان الدين رح الا ان
لفظة الشهادة يوجب زيادة علم شرعا لا يوجبه لفظة الخبر الا ترى ان القاضي لا يقضي ما لم يات الشاهد بلفظة
الشهادة و في فصل الموت الا ان يثبت الشهرة بخبر الواحد بالاجماع لا يشترط فيه لفظة الشهادة بل يكتفى فيه
بمجرد الاخبار الا ان لفظة الشهادة من الواحد لا يوجب زيادة العلم حتى لا يقضي القاضي بها ولانه لما سقط
اعتبار العدد وتاثير العدد في افادة زيادة العلم اكثر من تاثير لفظة الشهادة لان يسقط اعتبار لفظ الشهادة
اولى ولما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز لان هذا امر يشتهر
ويتعلق به احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان بخلاف الزنا حيث لا يجوز الشهادة
فيها بالتسامع لان الزنا فاحشة والشهادة بالتسامع انما جاز احيا لا لاحيا حقوق الناس لان الدخول على نحو
لو ماتوا ومضى عليه قرن بعد قرن لو لم يجز الشهادة بالتسامع ادى الى ابطال حقوق الناس والفاحشة
لا يحتال لاثباتها واما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى انه يجوز وهكذا ذكر في شهادات
المنتقى وصورة ما ذكر في الشهادات قال هشام سمعت محمدا يقول في قوم خرجوا من املاك رجل في بخارى ثم
لم يشهدوا الملاك فاخبروهم انها وجبت على كذا من المهر و يسع اي رخص ان يشهدوا بالمهر و مثلون الشهادة
ان المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك يقول المهر كذا وكذا لا تقبل شهادتهم وفي الاملاعن
محمد رح ان الشهادة على المهر بالشهرة لا يجوز واما الشهادة في الاملاك لا يحل بالشهرة والتسامع في قول
علمائنا الا في فصل واحد ذكره الخصاف في ادب القاضي وقال ابن سماعة يحل واجمعوا على ان الشهادة بالشهرة
والتسامع في اسباب ملك اليمين لا يحل كالبيع والهبة والصدقة وذهب في ذلك الى ان الشهرة والاستفاضة
تتحقق في الاملاك كما تتحقق في الاشياء الاربعة وانا نقول غصبا لها ناقة رسول الله عم وهذا دار
ابي نعمان ودار السامانة كما في النسب يقول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما و الشهرة و
الاستفاضة اقيم مقام العيان كما في الاشياء الاربعة بخلاف اسباب من البيع وغيره لانها لا يبقى في
نفسها لتشتهر لانها كلام قد انقضى ومضى وقوعا قد يشتهر وقد لا يشتهر فانه قد يقع بين جماعة وقد
لا يقع فلا يثبت الشهرة والاستفاضة في حق الاسباب فاما الملك مما يبقى وما يبقى يشتهر ويستفاض
وعلماؤنا ذهبوا في ذلك الى ان الشهرة اقيم مقام العيان فيما يشتهر وقوعا وبقا والاستمرار في الاملاك
ان كان يوجد بقاء لا يوجد وقوعا في الغالب قد يشتهر وقوعا وقد لا يشتهر بخلاف الاشياء الاربعة
لانه يشتهر وقوعا وبقا في الغالب فثبت حد الشهرة في الاشياء الاربعة والشهرة اقيمت مقام
العيان كما في الاخبار واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه وهذا الابن لا يعلم له
وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا يقبل شهادتهما لانهما يشهدان بالملك للميت بالشهرة والتسامع
بيانه ان الوراثة خلافة فما لم يثبت الملك للميت لا يتصور فيه الخلافة للوارث والشهود اذا لم يدركوا

الميت

الميت لم يعاينوا سبب الملك في حقه ولا اليد المتصرفة فتعين ان يكون الشهادة بالشهرة والتسامع والشهادة
على الملك بالشهرة والتسامع لا يجوز واما الشهادة في الوقف هل يجوز بالشهرة والتسامع فلا رواية لهذا
وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل بالشهرة والتسامع لانه مما يشتهر وقوعا في الغالب وبقا لا محالة
فصار كالاشياء الاربعة وبعضهم قالوا لا يحل لانه كان يشتهر بقاء لانه متى اشتهر بقاء لا يشتهر وقوعا لا محالة وقد يشتهر
وقد لا يشتهر لان الوقف قربة يتقرب بها الى الله تعالى والاخفاء بالقرب اكثر من الاعلان بها فيصير بمنزلة الاملاك
من هذا الوجه ومن المشايخ من قال يجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف لا واليه
مال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح لان اصله يشتهر اما شرائطه لا يشتهر واما الشهادة بالعتق بالشهرة
والتسامع لا يحل عندنا وعند الشافعي رح يحل لانه مما يشتهر بقاء والشهرة بقاء عنده يكفي لحل الشهادة و
عندنا لا يكفي بل يشترط الشهرة بقاء ووقوعا والعتق ان كان يشتهر بقاء لا يشتهر وقوعا لا محالة لان العتق قربة
وقد ذكرنا ان الاخفاء بالقرب اكثر من الاعلان بها فاما الشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع لا يحل عند ابي حنيفة
ما لم يعاين عتق المولى وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخير يحل وقول محمد مضطرب في بعض الروايات
مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف فابو يوسف ذهب في ذلك الى ان الولاء بمنزلة النسب عليه السلام قال الولاء
لحمة كلحمة النسب والشهادة في الانساب يحل بالشهرة والتسامع وكذا فيما له حكم النسب الا ترى انا نقول
نافع مولى ابن عمر وعكرمة مولى عبد الله بن عباس كما نقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه
وابو حنيفة رح قال انما يحل الشهادة بالشهرة والتسامع في النسب لانه يشتهر وقوعا وبقاء في الغالب على ما بينا
فاما الولاء فان كان يشتهر بقاء لانه مما يبقى يشتهر لا محالة لا يشتهر وقوعا لا محالة في الغالب لان الولاء يثبت
بالعتق والعتق قد يقع على سبيل الشهرة وقد يقع على سبيل الخفية لانه قربة والاخفاء في القرب التي
يتطوع بها اصل واذا كان يشتهر بقاء لا وقوعا كان الولاء بمنزلة الاملاك من هذا الوجه وذكر شمس الائمة الحلواني
في شرح ادب القاضي للخصاف ان الشهادة على العتق مختلف فيها بين اصحابنا كالشهادة على الولاء
قال في كتاب الاقضية واما الولاء فلا يشهد به وان كان مشهورا اذا كان بعض الورثة الذين اضافوا
اليه الولاء يزعمون انه رقيق لهم عند ابي حنيفة ومحمد رح وان لم يدعوا رقه شهدت به لانهم اذا ادعوا رقه
وهو يدعي الولاء فقد اقر بملك ابيهم حيث ادعى الولاء بسبب اعتاقه حيث ثبت الملك عليه باقراره ولم يثبت
الاعتاق مع انكار الورثة فاحتاجوا بعد ذلك الى زوال الملك الثابت لهم ولا يحل الشهادة على ذلك الا بمعاينة
العتق فاما اذا لم يدعوا رقه لم يثبت لهم عليه ملك ولا حق ملك فيعد ذلك هو يدعي عليهم الانتساب الى ابيهم
بسبب الولاء وهم منكرون فيقبل عليهم بالشهرة كما في النسب واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين
اما ان اطلق الشهادة اطلاقا ولم يفسر شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول
تقبل شهادتهما ويحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو الشهرة او المعاينة وفي الوجه الثاني ان لم
يكن موت فلان مشهورا لا يقبل الشهادة بلا خلاف لان المطلق الشهرة ولم يوجد المعاينة والشهرة
لم يثبت بقولهما سمعنا من الناس لان السماع قد يكون على وجه يثبت به الشهرة بان سمعا من جماعة لا يتصور
تواطيهم على الكذب او سمعا من واحد عدل او جماعة ليسوا بعدول فلهذا لا يقبل الشهادة وان كان موت
فلان مشهورا ذكر في الاصل وفي كتاب الاقضية انه يقبل الشهادة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقد قال بعض مشايخنا رح

الشهادة في الوقف بالتسامع

الشهادة بالعتق بالشهرة

لايقبل شهادته وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين فان قال الشهدان فلانا مات اخبرنا بذلك من شهد موته
ممن يوثق به جازت شهادتهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية لانهما بنيا انهما شهدا عند وجود ما يطلق لهما اداء
الشهادة فلا يكون قدحا وطعنا في شهادتهما وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا تجوز هذه
الشهادة لانهما ما اسندا هذه الشهادة الى دليل يوجب العلم قطعا والعلم قطعا شرط لجواز الشهادة فاما قلنا
من نفس الكتاب فانه اكتفى بهذا الدليل مع هذه الشبهة لاطلاق اداء الشهادة لا يدل على انه اذا بين للقاضي ان القاضي
يكتفي فيه لان الضرورة تمكنت في حق اثبات هذه لا في حق القاضي ونظيره ان من راى عينا في يد انسان يتصرف تصرف
الملاك حل له ان يشهد بالملك لذي اليد ولو شهد عند القاضي وقال ان هذا العين ملكه لاني رايته في يده يتصرف فيه
تصرف الملاك لا يقبل شهادته على ما ذكرنا كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز الشهادة وهي رواية كتاب
الاقضية وكذلك اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته لانه لا يدفن الا الميت ولا يوضع على الجنازة الا الميت
فكانت شهادة بالموت فيقبل هذه الشهادة ولا اشكال عليه بان هذه شهادة على فعل نفسه فلا تقبل لانا نقول
المشهود به في الحقيقة الموت وانه ليس من فعلهما فلا يمنع قبول شهادتهما وههنا مسئلة عجيبة لا رواية فيها اذا
لم يعاين الموت الا واحد لو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع
حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما واذا جاء موت الرجل في ارض
اخرى وصنع اهله ما يصنعون على الميت لم يسع احدا ان يشهد على موته او سمع ذلك ممن شهد موته لان مثل هذا
الخبر قد يكون كذبا وعند بعد الا انه يغلب مثل هذا فلا يعتمد عليه حتى يخبره من يثق به عن معاينة فيسعه
ان يشهد واذا راى رجلا وامراة يسكنان في بيت واحد وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون من الازواج
وسعه ان يشهد لهما بالنكاح لان هذا القدر يكفي لتحمل الشهادة بملك اليمين فانه اذا راى شيئا في يدي انسان
يتصرف فيه تصرف الملاك وسعه ان يشهد على ذلك الشيء له فهذا اولى الا ترى لو ان رجلا يسكن مع امراة
في دار وحدث بينهما اولاد وخاصمته في النفقة او طلبها وراجعها وقضى القاضي بذلك او ظاهر منها ولو ثم مات
وجحدا اولياؤه ميراثها وانكروا النكاح لم يسع الجيران ومن معهم في الدار ان يشهدوا انها امراته وهذا وهذا لان
هذا النوع من الاشتهار الذي يسبق الى قلب كل احد قيام النكاح بينهما ولو لم يجز الشهادة على النكاح تعطلت
الحقوق وبطل ميراثها وانه امر قبيح واذا اقدم عليه رجل من بلد اخر وانتسب اليه واقام معه دهرا لم يسعهم ان
يشهدوا على نسبه حتى يشهد له رجلان من اهل بلده لانه لا يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة
وشرطوا الجواز الشهادة شرطين احدهما ان يشتهر الخبر وثم الثاني ان يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم ان يشهدوا
على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة لان السنة مدة الا ترى انه قدر به اجل العنين
وكثير من الاحكام فاعتبرها انه لو كان الامر على خلافه يظهر في هذه المدة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي
السنة لا يجوز له ان يشهد وروي عن ابي يوسف رح انه قدر ذلك لسنة اشهر والصحيح انه اذا سمع من اهل بلده
من رجلين عدلين حل له اداء الشهادة والا فلا فاذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له ان يشهد وان
اشتهر ذلك بين الناس لانه لما لم يحل له الشهادة بالسماع منه فكيف يجوز باخبار من سمع منه لكن اذا شهد
عنده جماعة حتى يقع الشهرة حسما وعرفا ووقع عنده انه ثابت النسب من فلان او شهد عنده عدلان حتى
يثبت الاشتهار شرعا حل له ان يشهد

الفصل الثالث في اقسام الشهادة وفي شهادة النساء

اقل

اقل ما يجوز في حقوق الناس فيما بينهم من الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالنفس وكفالة الاموال والابراء
وقضاء القاضي وكتاب القاضي الى القاضي والوكالات والرهون والوصايا شهادة رجلين او رجل وامراتين
والقياس في ذلك كله ان يكتفى بشهادة الواحد اذا كان عدلا لظهور الصدق في شهادته لعدالته والصدق
واجب القبول وبانضمام شاهد اخر لا يزداد دليل الصدق في خبر الاول لكن عرفنا اشتراط العدد بالنصوص
منها قوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تع فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم
وقوله عم ليس لك الا شاهداك او يمينه وتقدير الشرع اما يكون لمنع الزيادة كاكثر مدة الحيض او لمنع النقصان
كاقل مدة الحيض والسفر وهذا التقدير ليس لمنع الزيادة فيكون لمنع النقصان ولان طمانينة القلب الى قول العدد
ابلغ منه الى قول الواحد فشرط العدد صيانة للحقوق المعصومة لكثرة ما يكون في الخصومات من التلبيس
والتزوير واذا ثبت ان العدد شرط فنقول الحوادث اقسام ثلثة في قسم منها شرط الاربعة وهو الزنا لكونه
المحدود عرف ذلك بقوله تع فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا يشترط ذلك في غيره وفي قسم منها يشترط رجلين
وهو العقوبات التي تندرئ بالشبهات نحو القصاص وسائر الحدود ما خلا حد الزنا حتى لا يثبت هذه الا
بشهادة رجل وامراتين بدليل ما روي عن الزهري رح انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلعم والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وفي قسم منها يكتفى بشهادة رجل وامراتين وهو المال وما
كان من توابع المال لان الله تع قال في اية المداينة فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان
واذا ثبت هذا الحكم في المال يثبت فيما هو تبع المال ضرورة والحقوق المجردة كالنكاح والطلاق والعتاق
والرجعة من هذا القسم حتى يكتفى فيه بشهادة رجل وامراتين بلغنا ان رسول الله عم اجاز شهادة النساء
في النكاح وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل ذلك وكذلك ما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم
حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين عندنا لان الاحصان عبارة عن خصال حميدة بعضها مامور به
وبعضها مندوب اليه فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق ولا تقبل شهادة النساء بانفرادهن
فيما يطلع عليه الرجال بالاجماع وفيما لا يطلع عليه الرجال تقبل شهادتهن بانفرادهن بالاجماع والوجه في
ذلك ان القياس يابى كون شهادة النساء حجة لانه تمكنت في شهادتهن زيادة تهمة بسبب الغفلة والنسيان
يمكن الاحتراز عنها بالرجال لكن جعلناها حجة فيما يطلع عليه الرجال اذا قامت مع الرجال بالنص والنص الوارد
بجعل شهادتهن حجة مع الرجال وقد تمكنت زيادة تهمة في شرط الشهادة لا يكون واردا بجعلها حجة
بانفرادهن وقد تمكنت التهمة في كل الشهادة وفيما لا يطلع عليه الرجال جعلنا شهادتهن حجة على الانفراد بالنص
وقد روي عن مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح رضي الله عنهم ان النبي عم اجاز شهادة
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال النظر اليه اي فيما لا يحل للرجال النظر اليه والمعنى فيه انا لو لم نجز شهادة
النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال ادى الى ابطال حقوق تعلقت بهذه الاسباب والعدد ليس بشرط
عندنا في هذا الباب حتى يثبت ذلك بشهادة امراة واحدة وان كانت امراتان او ثلث فذلك احب
وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارا يشترط وقال مشايخ عراق لا يشترط واجمعوا
على انه يشترط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام ان قامت على مسلم وكذلك يشترط العدالة ذكره شمس الائمة السرخسي
وانما لم يشترط العدد عندنا لما روينا من حديث مجاهد وسعيد ابن المسيب ووجه الاستدلال به ان النساء اسم
جنس

واسم الجنس يتناول الادنى مع احتمال الكل فصار تقدير الحديث ان النبي عم اجاز شهادة الواحد من النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال وفي حديث حذيفة رضي الله عنه ان النبي عم اجاز شهادة القابلة على الولادة والمعنى
في ذلك انه انما سقط اعتبار الذكورة في هذا الباب مع ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع لان
نظر الجنس اخف فاذا امكن تحصيل المقصود بالاخف وهو شهادة النساء سقط اعتبار الاغلظ وهو الذكورة
ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية والعدالة لان نظر المملوك وغير العدل ليس اخف من نظر الحر والعدل وهذا المعنى يقتضي
سقوط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف من نظر العدد وكذا لم يسقط اعتبار الاسلام لان نظر الكافر ليس اخف
من نظر المسلم جئنا الى اشتراط لفظة الشهادة وفيه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا وجه قول من قال
ان لفظة الشهادة ليست بشرط ان هذا خبر وليس بشهادة الا ترى انه لم يشترط فيه العدد فلم يشترط لفظة
الشهادة ايضا وجه قول من قال ان لفظة الشهادة شرط ان هذه شهادة على الحقيقة وليست بخبر الا ترى
انه تقع يلزمه على الغير كان القياس فيه ان يشترط العدد كما في ساير الشهادات لكن تركنا القياس في اشتراط
العدد بحديث مجاهد وسعيد بن المسيب عم نحو ما بينا وانه يقتضي اسقاط اعتبار العدد اما لا يقتضي اسقاط اعتبار
لفظة الشهادة بل يقتضي اعتبارها لان تقدير الحديث شهادة الواحدة من النساء فيما لا يحل للرجال النظر حجة ولو نظر
ثم هذا لا يسقط اعتبار العدد ولا يسقط اعتبار لفظة الشهادة لان النبي عم سماها شهادة لما فيها من لفظة الشهادة علام
وعبارة بعض المشايخ في هذا ان هذا اخذ شبها من اصلين من الشهادات بمعنى الالزام ومن الاخبارات
حتى لم يشترط فيه صفة الذكورة فلشبهها بالشهادات شرطنا لفظة الشهادات والحرية والبلوغ والعقل
ولشبهها بالاخبارات لم يشترط فيه العدد عملا بالشبهين بقدر الامكان وان كان مكان المراة رجلا واحدا
والحادثة مما لا يطلع عليها الرجال لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقبل لان
شهادة الرجل اقوى من شهادة المراة فاذا قبلت شهادة المراة الواحدة في هذا الباب فشهادة الرجل
الواحد اولى وبعضهم قالوا لا يقبل لان القياس ان لا يكون شهادة المراة الواحدة حجة فيما لا يطلع عليه
الرجال كما في ساير الشهادات وانما جعلناها حجة بالنص الذي روينا والنص الوارد بجعل شهادة المراة الواحدة
حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لا يكون واردا بجعل شهادة الرجل الواحد حجة لان في حق الرجل نص بخلافه وهو
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ثم من يجعل شهادة الرجل الواحد حجة في هذا الكتاب من المشايخ
اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم انما يقبل شهادته اذا قال فاجأتها واتفق نظري اليها اما اذا قال تعمدت
النظر اليها لا يقبل شهادته لانه يصير فاسقا بالنظر اليها متعمدا وقال بعضهم وان تعمد النظر اليها يقبل
شهادته كما في الزنا واما شهادة النساء بانفرادهن على الاستهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال
عن الام او على تحرك عضو من اعضائه بعد الانفصال عن الام مقبولة في حق الصلوة عليه بالاجماع لانه امر
من امور الدين واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رح لا يقبل ويشترط شهادة رجلين او رجل
وامراتين وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة امراة واحدة اذا كانت عدلة فيهما يقولان الاستهلال الصبي
صياحه عند الولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال وفيما لا يطلع عليه الرجال شهادة المراة الواحدة حجة الا ترى
انه تقبل شهادتها في حق الصلوة عليه وابو حنيفة رح يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع الرجال
يشاركون النساء وكذلك تحرك الولد امر مرئي وفي الرؤية الرجال يشاركون النساء وفيما يطلع عليه الرجال

شهاده

شهادة النساء بانفرادهن ليست بحجة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كشهادة النساء على الجراحات
في حمامات النساء واما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة رجل وامراتين او رجلين
على تحرك الولد قبل الانفصال او على تحركه حالة الانفصال عند الكل لا تقبل لان تحرك الولد قبل الانفصال قد يكون
بحيوة نفسه وقد يكون من الام الا انه ينفصل ميتا وكذلك حالة الانفصال قد يكون تحركه بحيوة نفسه وقد يكون بانتقاله
من موضع الى موضع فلا يدل ذلك على حيوته اما بعد الانفصال متحركه لا يكون الا بحيوة نفسه والله اعلم

الفصل الثالث في بيان من يقبل شهادته ومن لا يقبل يجب ان يعلم ان العدالة شرط ليصير الشهادة
واجبة القبول لانه ما لم يظهر الحق عند القاضي للمدعي لا يجوز له القضاء فضلا من الوجوب وظهور الحق بالشهادة
باعتبار صدق الشهود ودليل صدق الشهود العدالة وتكلم العلماء في تفسير العدل
منهم من ضيق فيه غاية التضييق فشرط انزجار الشاهد في جميع المحظورات حتى قال من سمع الاذان وانتظر
الاقامة سقطت عدالته لانه مشترك بينه وبين غيره فلا يجوز له ان يمشي عليه من غير رضا ذلك الغير وعن عبد الله
بن المبارك انه قال من غلب حسناته على سيئاته قبلت شهادته وقال ابراهيم النخعي العدل من المسلمين من لم يطعن
عليه في بطن او فرج واراد بعدم الطعن في البطن ان لا يقال انه اكل مال الربوا او اكل مال المغصوب وما اشبهه
واراد بعدم الطعن في الفرج ان لا يقال انه زاني وما اشبه ذلك فموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا اسلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة وقال الشعبي رح العدل من لم يعلم منه جرح في دينه او في دينه وقال
الفقيه ابو جعفر الهندواني العدل من كان مجتنبا عن الكباير مجتنبا عن الفواحش متيقظا يغلب حسناته على سيئاته وحكي
ان عبد الله بن سليمان وزير المعتضد بالله سال القاضي ابا حازم عن العدل في الشهادة فقال احسن ما قيل في هذا
الباب ما نقل عن ابي يوسف ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير و
يكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب
ديانة ومروة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب
زوال العدالة لان ارتكاب الكبيرة يدل على شهادة الزور لان حرمة ما ارتكب من الكبيرة كحرمة شهادة
الزور كبيرة والانسان قد يجتنب من الكباير ولا يجتنب على الصغاير فارتكاب الصغاير لا يدل على شهادة
الزور فلا يوجب زوال العدالة ولا يكون هذا الا ان يصر على ذلك لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار على ما روي
عن النبي عم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
انه قال القاضي لا تخلو عن ارتكاب الصغاير ولا يخلو عن اتيان ما هو ماذون به في الشرع فيعتبر في ذلك الغالب يريد به
في حق الصغاير فان كان غالب حاله ان ياتي بما هو ماذون به في الشرع ويحترز عما لا يحل به في الشرع من الصغاير
كان جايز الشهادة بعد ان يحترز عن كل الكباير وان كان غالب حاله انه لا يحترز عن الصغاير لا يكون
جايز الشهادة وان كان ياتي بالماذون به شرعا ثم اختلفوا في تفسير الكباير قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله صلعم
في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت
المومن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على السبع التي ذكرها اكل الربوا
واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما فيه حد وقيل هو كبيرة وقال بعضهم ما كان حراما بعينه فهو كبيرة
وما كان حراما لغيره فهو صغيرة واصح ما قيل في هذا الباب ما نقل عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه قال

مالكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكباير وكذلك الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكباير يوجب سقوط العدالة واذا كان حد الكباير هذه الاشيا كان ما عداها من جملة الصغاير قال الخصاف في ادب القاضي اذا ترك الرجل الصلوة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته لم يرد بهذا الاستخفاف الاستخفاف بالدين لان المستخف بالدين كافر بل اراد به انه لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام وانما تسقط به العدالة لان الصلوة بالجماعة التحقت بالفرايض ولهذا لو ترك اهل بلدة الصلوة بجماعة قوتلوا عليهم بالسلاح كما لو تركوا فرضا من الفرايض وقد صح ان رجلا سال ابن عباس عن رجل يصوم النهار ويقوم بالليل و لا يحضر الجماعات فقال ابن عباس هو في النار فاختلف اليه ذلك الرجل شهرا وكان سأله فكان يقول هو في النار وقال مكحول رحمه الله السنة سنتان سنة اخذها هدى وتركها لا باس به وسنة اخذها هدى وتركها الضلالة و ترك من جملتها الصلوة بجماعة فثبت انها ملحقة بالفرايض وتارك الفرض فاسق فكذا هذا هذا اذا تركها استخفافا او مجانة او فسقا وان تركها متاولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتدا به ولا يمكنه ان يصرفه فصلى في بيته وحده او كان ممن يفضل الامام ولا يرى الاقتداء به جايزا فهذا مما لا يسقط العدالة اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه صاحب هوى وشهادة اهل الاهواء مقبولة على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك شهادة تارك الصلوات في اوقاتها لا تقبل لان اداء الصلوة في الوقت اداء الامانة في وقتها لان الصلوة امانة واداء الامانة في وقتها لازم ولان اداء الصلوة في الوقت عهد له عند الله تعالى قال عم من حافظ الصلوات الخمس في مواقيتها كان له عند الله تعالى عهد ايوديه اليه يوم القيمة وتلا قوله تعالى الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فاذا ظهر منه الخيانة في هذه الامانة بتفويتها عن الوقت لا يومن به الخيانة في امانة الشهادة وكذلك من ترك الجمعة لا تقبل شهادته لما روى قتادة عن عبد الملك بن يعلى انه قال لا اجيز شهادة من يقوم البينة عليه انه ترك الجمعة ثلث مرات وروى عن النبي عم انه قال من ترك الجمعة ثلث مرات طبع الله تعالى على قلبه ولان شهود الجمعة فرض بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فكان تارك الفرض فصار مرتكبا الكبيرة فلا تقبل شهادته فهذا اذا تركها رغبة عنها اما اذا تركها بعذر كالمرض او بعده من المصر او تاويل بان كان يفسق الامام او ما اشبهه لا ترد شهادته على ما ذكرنا في ترك الجماعة ثم ان الخصاف وضع المسئلة في ترك الجمعة ثلث مرات قال شمس الائمة السرخسي رح التقدير بالثلث شرط كما ذكر الخصاف وقال شمس الائمة الحلواني هذا ليس بشرط لازم بل اذا تركها مرة يكفي لرد الشهادة والية اشار الخصاف في بعض المواضع ولا يقبل شهادة آكل الربوا المشهور بذلك المقيم عليه لان اكل الربوا كبيرة وانه حرام بنص الكتاب وورد النص بالوعيد فيه بنار جهنم قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفة الى قوله واتقوا النار اعدت للكافرين وقال عم لعن الله اكل الربوا وموكله وارتكاب الكبير يوجب سقوط العدالة ثم شرط الرد الشهادة ان يكون مقيما عليه مشهورا بذلك وكان ينبغي ان يزول العدالة بالاكل مرة كاكل مال اليتيم لان كل واحد من هذه الاشياء كبيرة مع هذا شرط الادمان واختلف المشايخ رحهم في علته قال بعضهم انما شرط ذلك لان الانسان قلما يبتلى بذلك لان البياعات الفاسدة كلها ربوا ولا يمكنه التحرز عن جميع الاسباب المفسدة للعقد فقد لا يهتدي الى ذلك فلو ردت شهادته اذا ابتلى به مرة لا يبقى في الدنيا مقبولة الشهادة فلهذا شرط ان يكون مشهورا بذلك مقيما عليه وقال بعضهم بان الربوا ليس بحرام محض لان الربوا معيد الملك عندنا بعد

قبضا

اتصال القبض به والملك مبيح للاكل في غير الخمر ان كانت حرمة السبب تمنع الاكل فلم يكن حراما محضا فكان يجب في كونها كبيرة فصارت كالملحقة بالصغيرة من هذا الوجه وهذا لان حرمة ما ارتكب الشاهد في دينه من التعاطي يجب ان يكون مثل حرمة شهادة الزور حتى يستدل به على شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض لانه كذب والكذب حرام محض فارتكاب ما لا يكون حراما محضا لا يدل عليه قال شمس الائمة السرخسي اكل الربوا انما يسقط العدالة اذا اكله مع علمه بكونه ربوا ولا يجوز شهادة مدمن الخمر فحرمة الخمر ثابتة بالنص وشرع عليه عقوبة في الدنيا وهو الحد فكان من جملة الكباير فيسقط العدالة ثم شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب لانه لا يطيق وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته انه يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي شرط مع الادمان ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكرانا فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا يجوز شهادة مدمن السكر واراد به في ساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجلس الفجور والمجلس الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم وقد قال عم من تشبه بقوم فهو منهم ولانه رضي بصنيعهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور ولا تقبل شهادة المخنث لان التخنث معصية قال عم لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء قال الشيخ الامام رحمه الله وهذا اذا كان تخنثه باختياره او كان ياتي بالافعال الردية واما اذا كان في كلامه تكسر وفي اعضايه لين بأصل خلقه ولا ياتي بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا يقبل شهادة من يلعب بالحمام ويطير من لانه يرتكب ما هو حرام لان اللعب حرام قال عم ما انا من دد ولا الدد مني ولانه يصعد العوالي من السطوح فيطلع على العورات وذلك منه فسق ولان قلبه مع ذلك عامة احواله فيسند غفلة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الكفالة في باب الشهادة في الدين اذا كان لا يطير من ولكن يحبس حتى تخرج من بيته لا تقبل شهادته وعلل فقال لانه ياتي بحمامته حامات غيره فيفرخ فيه ثم هو يبيع ذلك ويأكل ولا يعرف حامته من حامة غيره فيصير حراما ومرتكبا ما لا يحل قال ثم وهذا كما قال مشايخنا ان شهادة صاحب الحمام لا تقبل لانه ينظر الى عورات الناس ويجمع نجاسات الاعضاء للاثيار ولا يبالي بذلك ومن المشايخ من قال لا يسقط عدالته بهذه الصورة ويستدل بانه دأب الناس بروح الحمامات من غير نكير منكر وان كان يمسكهن في بيته ولا يطيرهن ولا يحبسهن لا يسقط عدالته بلا خلاف ولا تقبل شهادة المغني والمغنية اذا كان يجمع الناس ويوسيهم حكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لانه ملعون على لسان صاحب الشرع قال عم لعن الله المغنيات ومن يكون ملعونا على لسان صاحب الشرع يكون ساقط الشهادة لا محالة قال فاما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يستمع لازالة الوحشة تقبل شهادته يجب ان يعلم بان المغني لاسماع الغير واباحته مكروه عند عامة المشايخ ومن الناس من جوز ذلك في العرس والوليمة الا ترى انه لا باس بضرب الدف في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو وانما لم يكن به باس لان فيه اظهار النكاح واعلانه وبه امرنا صاحب الشرع قال عم اعلنوا النكاح ولو بالدف فكذا التغني ومنهم من قال اذا كان يتغني ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به واما التغني لاسماع نفسه ودفع الوحشة عن نفسه هل يكره فقد اختلف المشايخ منهم من قال لا يكره وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح وانما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو

السرخسي رحم

وهذا القائل يحتج بما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وهو كان يتغنى والبراء
من زهاد الصحابة ومن المشايخ من قال جميع ذلك مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وهذا القائل
يحمل حديث البراء عليه انه كان ينشد الاشعار المباحة التي ذكر فيها الوعظ والحكمة وهذا لان اسم الغنا
كما ينطلق على الغنا المعروف ينطلق على غيره قال عم من لم يتغن بالقران فليس منا قلنا واما نشاد ما هو مباح
من الاشعار لا باس به واذا كان في الشعر صفة امراة ان كانت امراة بعينها وكانت حية يكره وان كانت
ميتة او كانت امراة مرسلة لا يكره وكذلك لا تقبل شهادة النايحات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها
وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك تكسبه وهذا لقوله عم لعن الله النايحات ولانها ارتكب
ما لا يحل في الشرع وهو الغنا والنوح لطمعها في المال لا يومن من ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال فذلك
اسير عليه من الغنا والنوح في مدة طويلة وكذلك لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن شرط بانضمام احدى معاني
ثلثة اذا قامر عليها او شغله عن الصلوات او اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل لان القمار حرام وتفويت
الصلوة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر فما لم ينضم احدى معاني ثلثة اليه لا يسقط
العدالة لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج واباحته عند انعدام هذه المعاني قال مالك والشافعي
يحل وابو زيد الحكيم كان يختار قولهما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الشرب على الانزاد لا يصلح بسقوط
العدالة ومن يلعب بالنرد فهو مردود والشهادة على كل حال قال عم ملعون من لعب بالنرد ومن كان
مردودا كيف يكون عدلا واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلوة ولا عما يلزمه من
من النوافل ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته لانها اصحاب حرفة الملاهي
اهل فسق فيما بين الناس وان لم يكن مستشنعة نحو الحدا وضرب القضيب جازت شهادتهم والاصل ما روي
ان رسول الله عم كان في سفر والحادي يحدو بين يديه فلم ينهه عن ذلك فلما طلع الفجر قال عم امسك فان هذه
ساعة ذكر وكذلك القضيب فان صوته مباح عند البعض فلا يوجب سقوط العدالة قال الا ان يتفاحش
بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكباير فح يسقط به العدالة واذا كان الرجل معروفا بالكذب
الفاحش لم يقبل شهادته يريد به اذا اعتاد الكذب لانه اذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه فلا يومن من ان
يكذب في هذه الشهادة فاما اذا كان يقع فيه احيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم احد من ذلك وفي الاقضية
والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا يقبل شهادته لان ما اعتاد الكذب قل ما يصبر وكذلك لا تقبل
شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بالصنع لانه لا يومن عليه ان لا يبالي من شهادة
الزور قال محمد رح في الاصل وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اهل الهوا جايزة قال هو قول اصحابنا
اجمعين قال شمس الائمة السرخسي رحمه منهم من يفصل بين من يكفره في هواه وبين لا يكفره فكانه اراد ابا يوسف
فقد روي عنه انه قال من اكفره بلم اقبل شهادته ومن اضللته قبلت شهادته فذكر شيخ الاسلام في شرحه
وشهادة اهل الهوا مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه
وهو الصحيح وما ذكر في الاصل فهو محمول على هذا الا الخطابية واستدل محمد رح في الكتاب لبيان ذلك فقال
ارايت ان اصحاب رسول الله عم الذين تباعدوا ما بينهم حتى اقتتلوا على ما بينهم من الخلاف شهدوا بين يدي علي رضي الله عنه
الكان يرد شهادتهم ولا شك ان من خالفه على رضي الله عنه بعد عثمان رضي الله عنه بدعة وهوى فكيف يتخرج عليه المسالة

لكن

ولكن لما كان عن تاويل وتدين لم يمنع قبول الشهادة فكذا هنا ولانه مسلم عدل في تعاطيه شهد لغيره فكان من وجه
وهو من اهل الشهادة فيقبل شهادته قياسا على غير صاحب الهوا وانما قلنا مسلم لان الكلام في هوى
لا يكفر به صاحبه وانما قلنا عدل في تعاطيه لانه لم يرتكب ما هو محرم في دينه واعتقاده حرمته مثل حرمة
شهادة الزور حتى يستدل به على شهادة الزور ما وجد من فسق الاعتقاد لا يدل على شهادة الزور
لانه اعتقده مباحا فلا يدل على شهادة الزور الذي يعتقده حراما وكان كشهادة الكافر مقبولة على
كافر مثله اذا كان عدلا في تعاطيه وان كان فاسقا من حيث الاعتقاد وهو الكفر لانه اعتقاد الكفر
وهو يعتقده مباحا وان كان راس الفسوق لا يدل على شهادة الزور وهو يعتقده حراما في دينه
وكذلك هذا وليس كالخطابية لان الخطابية قوم من الروافض يستجيزون اداء الشهادة بالحلف ولو تحقق
هذا ان المسلم لا يقبل شهادته لكونه ماجنا وان لم يكن صاحب هوى فمن صاحب الهوا اولى ليس كما لو كان
ماجنا في هواه فانه لا يقبل شهادته لكونه ماجنا لا لهواه فانه غير صاحب الهوا من المسلمين اذا كان
ماجنا لا يقبل شهادته لان الماجن بين العاقل والمجنون فان الماجن من يشبه بعض اقواله وافعاله اقوال
العقلاء وافعالهم ولا يجوز شهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة لان طبع كل احد داع
الى الانتقام من عدوه فعسى يريد بهذه الشهادة الانتقام منه فتمكنت الشبهة في هذه الشهادة فلم تقبل
قالوا هذا اذا كان العداوة بينهما بسبب شيء من امر الدنيا فاما اذا كانت العداوة بسبب شيء من امر
الدين فانه تقبل شهادته عليه لانتفاء تهمة الكذب لان من يحمله قوة دينه على ان يعادي غيره يمنعه
حد الدين لا يتقدم على شهادة الزور مع ما علم من الوعيد في حق شاهد الزور وفي كتاب الاقضية اذا لم
الرجل وهو لا يقرا القران فشهادته جايزة يريد بقوله لا يقرا القران لا يتعلم القران للحال فانما جازت
شهادته لانه عدل مسلم فبان لم يتعلم القران للحال لا يصير فاسقا واما شهادة عمال السلطان فهي
مسالة الجامع الصغير وقد ذكر انها جايزة من العلماء من قال اراد به الامراء لانه لا يختار للامارة الا عدل
وشهادة العدل مقبولة ولان نفس العمل ليس بجرح انما الجرح هو الظلم فان العامل اذا كان عدلا يستحق به ثوابا
عظيما على ما روي عن رسول الله عم انه قال سبعة يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله وذكر فيها اماما مقسطا و
الا ترى ان الكبار من الصحابة ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين كانوا عمالا ولو كان نفس العمل
جرحا لتنزهوا عن ذلك ومنهم من قال اراد به عمال الصدقة وتقبل شهادتهم اذا كان عدلا لما بينا ان
العمل ليس بجرح والجرح هو الظلم او الجور وروي عن الحسن البصري رح انه قال لا تجوز شهادة العاشر لانه هو
الذي ياخذ بغير حق وزيادة على قدر الحق وحاصل ان العمال اذا كانوا اعوانا ولا ياخذون من الناس
بغير حق تقبل شهادتهم وان اخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا اعوانا فالصحيح من الجواب انه لا تقبل
شهادتهم وربما كان قد قال بعض المشايخ بقبولها وجه الصحيح من الجواب لخروجهم من قبلها ان
الفسق لا يمنع قبول الشهادة بعينه بل لمكان تهمة الكذب فالغالب منهم الترفع عن الكذب وذكر الصدر الشهيد
حسام الدين رح في واقعاته ان شهادة الرئيس والي في السكة او في البلدة الذي ياخذ الدراهم
في الجبايات والصراف الذي يجمع الدراهم اليه وياخذ طوعا لا تقبل ولا تجوز شهادة مرتكب المغاوض
لشركته اذا لم يكن الشهود به مشتركا بينهما كالحدود والقصاص والنكاح والوصية لانها شهادة عدل لغيره

من كل وجه وان كان المشهود به مشتركا بينهما لم تقبل لانه يصير شاهدا في النصف البعض بشهادة الا ان النوع لا يقبل بعضها
واذا لم تقبل شهادته لنفسه في نصيبه لا تقبل لشريكه ايضا في نصيب شريكه لان هذه شهادة واحدة فاذا بطل
بطل كلها وشهادة احد شريكي العنان لشريكه تقبل فيما ليس من شركتهما وفيما كان من شركتهما لا تقبل ذكر المسئلة
على هذا الوجه في كتاب الاقضية وفي الاصل يقول شهادة احد المتفاوضين لصاحبه لا يقبل الا في الحدود
والقصاص والنكاح لان ما عدا الحدود والقصاص مشترك بينهما وكان شاهدا لنفسه من وجه وشهادة الانسان
لنفسه لا تقبل وشهادة احد شريكي العنان لصاحبه فيما كان من تجارتهما لا تقبل وفيما لم يكن من تجارتهما مقبولة
ولم يذكر مثل هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاما المفاوضة لا تكون الا في
جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكر شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة
تجوز خاصة يجب ان يكون الجواب في المفاوضة على التفصيل الذي ذكر في العنان وشهادة الاجير المشترك
لاستاذه مقبولة وشهادة اجير الوحد لاستاذه لا تقبل استحسانا سواء كان اجيرا مسانهة او مشاهرة
او مياومة وفي كفالة الاصل لا تجوز شهادة الاجير لاستاذه وفي كتاب الديات تجوز شهادة الاجير
لاستاذه والمراد من المذكور في الديات الاجير المشترك والقياس ان تقبل شهادة اجير الوحد ايضا لانه
عدل شهد لغيره من كل وجه فتقبل قياسا على الاجير المشترك وقياسا على شهادة الاستاذ لاجيره فانها تقبل وان
كان اجيرا خاصا له ولا شك انه شهد لغيره من كل وجه لانه ليس له فيما شهد لا ملك ولا حق ولا شبهة ملك ولا
اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا اجاز للاستاذ وضع الزكوة فيه وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد رحمه الله
فقال لما بلغنا في ذلك عن شريح وبحال الناس التي هم عليها اليوم اشار الى انه انما ترك القياس لقول شريح
والاجماع المنعقد من اهل زمانه على قول شريح والاجماع المنعقد على قول واحد من السلف حجة يترك
القياس ويخص بها الاثر فانما ترك القياس في الاجير الوحد لهذا ولنوع من المعنى ان الاجير الوحد مملوك
للاستاذ من وجه اعني به منفعته الا ترى انه لا يملك ان يواجر نفسه من غيره في مدة الاجارة فهذا مملوك من وجه
شهد لمالكه فلا تقبل الا ترى ان شهادة المراة لزوجها لا تقبل لانها مملوكة لزوجها من وجه ملك النكاح
بخلاف الاجير المشترك لانه غير مملوك للاستاذ منفعة الا ترى ان له ان يواجر نفسه من غيره في مدة الاجارة
وبخلاف الاستاذ اذا شهد للاجير لانه ليس بمملوك لاجيره اصلا فهذا هو الحرف المعتمد في المسئلة ومن مشايخنا
من يقول الاجير الوحد يستحق الاجر بتسليم النفس في المدة لا بحقيقة العمل وحال ما يشهد يسلم نفسه الى المستاجر
فيكون مستحقا لبعض الاجر بازاء ذلك فيصير شاهدا باجر فلا تقبل شهادته بخلاف الاجير المشترك الا ان
هذا الوجه لا يكاد يصح لان الاجير الوحد انما يستحق الاجر بتسليم نفسه الى المستاجر في مدة الاجارة اذا لم
يمنعه من العمل الذي شرط عليه في العقد اما اذا سلم نفسه في مدة الاجارة لعمل اخر لا يستحق الاجر الا ترى
انه اذا استاجر انسانا يرعى غنما له ثم استخدمه في الشهد لا يستحق الاجر وانما لا يستحق لما قلنا كذا هنا
وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد اجير التلميذ على الوالي انه عفاه عن الدم ذكر في المجرد عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وفي ديات الاصل انه يجوز فيجوز ان يكون المراد من المذكور في المجرد الاجير الخاص
ومن المذكور في الديات الاجير المشترك ولو كان اجيرا خاصا شاهده فلم يرد القاضي شهادته ولم يظهر
عدالته حتى مضى الشهر ثم عدل قال ابطل شهادته كمن شهد لامراته ثم طلقها قبل ان يعدل ولو شهد ولم

يلي

ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي ابطلها شهادته فان لم يبطلها حتى بطلت الاجارة ثم اعادها اجاز
هكذا ذكر في العيون وشهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا الا ان بعض العلماء لا يجوز لكثرة خلفهم
وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة بينهم وعامة العلماء يقولون يجوز العدالة وقد وجدت قال الخصاف في ادب القاضي
شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة الحلوائي عندنا انما لا تقبل شهادته اذا تبكر لذلك وترصد
لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون واما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الاكفان يجوز
شهادتهم وذكر القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في شرح كتاب الشفعة في اوله وقد قال بعض مشايخنا ان شهادة
الصكاكين لا تقبل لانهم يكتبون هذا ما اشترى فلان من فلان وقبض المشتري ما اشترى وسلم البائع ما باع
وضمن الدرك وكذا يكتبون مثل هذه الالفاظ في الاجارة وان لم يكن شيء من ذلك منهما فيكون هذا منهم
كذبا محضا ولا فرق بين الكذب بالقول وبين الكذب بالكتابة فيكونون فسقة فلا يقبل شهادتهم
والصحيح انه تقبل شهادتهم اذا كان غالب حالهم الصلاح واذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة
او ينسج الثياب المصورة لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية وفيه ايضا ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته
قال عمر من كثر كلامه كثر سقطه فكيف اذا لغوه وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال لا تجوز شهادة اصحاب
الحمر واراد به النخاسون وانما قال ذلك لكثرة ما يكذبون ولايمانهم الفاجرة وان علم من واحد منهم انه لا تحرك
منه الكذب واليمين الفاجرة وكان عدلا قبلت شهادتهم وفي مناقب ابي حنيفة رحمه الله ان شهادة البخيل
لا تقبل لانه لبخله يستقصي فيما يعقد من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا قال ابو يوسف
وتجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وهكذا روي عن الحسن البصري رحمه الله وهذا لان قبول الشهادة يعتمد العدالة
والعدالة لا تنعدم بترك الختان اذا كان ترك الختان بعذر وهذا لان الختان وان كان سنة عندنا الا
ان ترك السنة انما يوجب الفسق اذا كان الترك على وجه الاعراض عن السنة وعند ما لو ترك الختان على وجه
الاعراض من السنة لا تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا تركه بعذر قبل العذر في ذلك الكبر و
خوف الهلاك ثم لا بد من معرفة صفة الختان ووقته فاما صفته فقد اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا
انه فريضة وقال علماؤنا رحمهم الله انه سنة قال عليه السلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة واراد به سنة ابرهيم عليه السلام
لانه اول من ختن واختتن واما وقته فلم يقدر فيه ابو حنيفة رحمه الله في ذلك تقديرا لانه لم ينزل فيه قرآن ولم يرد
فيه سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة وطريق معرفة المقادير السماع فلهذا لم يقدر فيه تقديرا والمتأخرون
من مشايخنا اختلفوا فيه بعضهم قالوا من سبع سنين الى عشر سنين وبعضهم قالوا اليوم السابع من
ولادته او بعد السابع بعد ان يحتمل الصبي ولا يهلك لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا
يوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وشهادة الخصي مقبولة فقد صح ان عمر رضي الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصي على قدامة بن مظعون ولان الذي فات عضو من اعضائه فصار كما لو فاتت يده او عينه
وذلك لا يمنع قبول الشهادة كذا هنا قال ابو يوسف رحمه الله ولا اجيز شهادة من يشتم اصحاب رسول الله عليه السلام
لانه لو شتم واحدا من الناس لا تجوز شهادته فهنا اولى وكذلك لا تقبل شهادة قاذف
المحصنات لانه محكوم عليه بالكذب قال الله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
ثم المتهم بالكذب لا تقبل شهادته قال اذا كان في كل يوم وكل ساعة ولهذا كان احيانا تقبل

انه شاع

صلعم
قال النخعي او الليث هذا اذا شتم دون القذف فاما القذف فكبيرة فيسقط به العدالة وان كان تبرا عن اصحاب رسول الله
هذا اسوى وقد بينا حكم شهادة اهل الهوا، وان كان رجل يشتم الناس ويشتمونه فهذا ماجن ولا شهادة لماجن ومن سالت
عنه فقالوا انه يشتم اصحاب رسول الله عم اقبل ذلك واخبر شهادته ولو قالوا انه يتهم بالفسق والفجور وبطن ذلك به ولم اره
قبلت ذلك ولم اجز شهادته لانهم اذا اتهموه بالفسق مطلقا فقد بينوا انه عندهم غير عدل بوجه فلم نعلم عدالته بوجه من الجهات
بخلاف ما اذا قالوا انه يشتم اصحاب رسول الله عم لان هناك عدلوه فيما سواه ولم يثبت هذا الجرح بمجرد التهمة فبقي
اعتبار العدالة وذكر المسئلة على هذا الوجه في الاقضية ويجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا تابوا
بخلاف المحدود في القذف فانه لا تقبل شهادته وان تاب والفرق ان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد
عرف ذلك بالنص واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا من تمام الحد واما رد شهادة هولاء ليس من تمام الحد لان النص
لم يرد به ولا مدخل للقياس في الحدود وانما رد شهادة هولاء للفسق وقد زال الفسق بالتوبة ولا يجوز شهادة
المتهم به ورد الاثر عن رسول الله عم ولا يجوز شهادة الفاسق عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان ذا مروة
وكان وجيها تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يستاجر احد على الشهادة ولمروته لا يرتكب الكذب من غير منفعة له الا ان
في ظاهر الرواية لم يفصل بل اطلق الجواب اطلاقا وهو الاصح لان في قبول الشهادة والعمل بها اكرام الشهود
والفاسق مستحق الاهانة ولو قضى قاض بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه عندنا والمسئلة مرت في كتاب ادب القاضي
ولا تقبل شهادة الاخرس عند علمائنا رحمهم الله ولا تقبل شهادة الاعمى في شي من الحقوق في المسموعات والمنقولات
عند علمائنا وقد صح عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فهذا قد روي عن علي رضي الله عنه ولم يرو عن اقرانه خلاف
فحل محل الاجماع ولانه تحمل الشهادة من وراء الحجاب واداها من وراء الحجاب فلا تقبل شهادته قياسا
على البصير اذا تحمل الشهادة واداها من وراء الحجاب وانما لا تقبل ثمة لانه تمكن فيها زيادة تهمة لا يتمكن منها في الشهود
وعليه لانه متى لم يعاين انما يشير الى المشهود له والمشهود عليه بالسماع والاسم والنسب وانه مما لا يقطع الشركة
ومتى عاين حالة التحمل واشار حالة الاداء ينقطع الشركة ويمكن زيادة تهمة الحجاب وامكن الاحتراز عنه بان يتحمل
ويودي من غير حجاب منع قبول الشهادة فكذا هنا تمكنت زيادة تهمة في شهادة الاعمى يمكن الاحتراز عنها
بجنس الشهود وهم البصراء فان اشهاد البصراء على الحوادث ممكن من غير حرج هذا اذا تحمل الشهادة وهو اعمى و
شهد وهو اعمى فاما اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل شهادته عند علمائنا رحمهم الله اجمعوا على انه
في المنقول لا تقبل لان الاشارة الى المنقول شرط لصحة الشهادة ولا يقوم الوصف مقام الاشارة في المنقول
عندهم جميعا ولا عبرة لاشارة الاعمى لانه لا يعاين المشهود به فصار وجود الاشارة منه والعدم بمنزلة وبدون
الاشارة لا تقبل الشهادة في المنقول فاما اذا كان المشهود به دينا او عقارا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله
ومحمد لا تقبل هذه الشهادة وقال ابو يوسف تقبل فابو يوسف جعل العمى بعد ما صحة التحمل ولم يجعله مانعا لصحة
الاداء وانما فعل كذلك لان الاحتراز عن العمى الحادث غير ممكن لصاحب الحق حالة التحمل من غير حرج بان يشهد
البصراء فيكون العمى بعد صحة التحمل وانه حاجب بين المشهود له وبين المشهود عليه فاما اذا صح التحمل من
البصير فالاحتراز عن العمى غير ممكن لصاحب الحق فقام الاسم والنسب حالة الاداء مقام الاشارة كما في الميت
والغايب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله احتجا بما روينا من حديث علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى ولم يفصل ولم يستفسر
انه تحمل وهو بصير او عمى فدل ان الحكم لا يختلف والمعنى في ذلك ان التحرز عن العمى حالة الاداء ممكن لصاحب الحق بان غير

جرح بان يشهد على حقه جماعة كثيرة من البصراء حتى اذا عمي البعض يمكنه اثبات الحق بالبعض ولما امكنه الاحتراز عنه
من غير حرج لم يسقط اعتبار الاشارة الى المشهود والمشهود عليه ولم يكتف بالاسم والنسب كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب
بالاسم والنسب والاشارة الى نايب من عليه الحق مقام الاشارة الى من عليه الحق ولو كان بصيرا وقت التحمل والاداء الا انه
اذا عمي قبل القضا فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد ان القاضي لا يقضي بشهادته وعلى قول ابي يوسف يقضي
واجمعوا على ان الشاهد اذا خرس او ذهب عقله او ارتد بعد الشهادة قبل القضاء ان القاضي لا يقضي بشهادته
والوجه في ذلك ان المقصود من الشهادة القضا فما يمنع الاداء يمنع القضا والخرس والردة وذهاب العقل يمنع
الاداء بالاجماع فيمنع القضا والعمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضا ايضا وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء
فلا يمنع القضا قال مشايخنا وهذا الخلاف فيما لا يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع اما فيما يجوز الشهادة عليها بالشهرة
والتسامع فشهادة الاعمى مقبولة بلا خلاف واستشهد في كتاب الاقضية حجة لابي حنيفة ومحمد على ابي يوسف بمسئلة فقال
الا ترى ان الشاهدين لو قالا نشهد ان فلانا اشهدنا انه جعل لابنه فلان هذا العبد وهذه الدار وقد عرفناه
يومئذ بوجهه واسمه ونسبه الا انا لا نعرفه الساعة لانه شيخ او لانه قد تغير لم يجز القضا بشهادتهما ووجه
الاحتجاج ان في تلك المسئلة لم يكتف بالمعرفة وقت التحمل بل شرط المعرفة وقت الاداء فكذا هنا لا نكتفي حالة التمييز
وقت التحمل ويشترط وجودها وقت الاداء ثم فرق بين شهادة الاعمى وبين شهادة الشهود على غايب
لاجل كتاب القاضي والفرق ان ثمة الشهود يعرفون المدعى عليه ويقولون لو رايناه عرفناه ولا يكون ذلك
شهادة على من لا يعلمون بوجوب الحق عليه حتى لو قالوا لا نعرفه اليوم لا تقبل شهادتهم فاما الاعمى لا يشهد على من علم
بوجوب الحق عليه على الحقيقة فلا يصح منه اداء الشهادة وعن ابي حنيفة في رواية ان المدعي والمدعى عليه اذا كانا
معروفين ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما تقبل شهادة الاعمى عند بيان الاسم والنسب واذا كان الرجل يجن ساعة
ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدر شمس الائمة الحلواني ذلك بيومين وقال اذا كانت حياته يومين
او اقل من ذلك ثم يفيق وهكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته ذكر في شرح ادب القاضي في باب شهادة الاعمى
نوع اخر من هذا الفصل ويجوز شهادة الرجل لمن ارضعته امراته ولابويه من الرضاعة لان للرضاع تاثير
في الحرمة خاصة دون ما سواه من الاحكام الا ترى انه لا يستحق بها النفقة والارث وكذلك حكم الشهادة وحقيقة
الفقه في ذلك انه ليس لاحدهما تاويل ملك ولا بسوطة يد في مال صاحبه فلم تتمكن التهمة في هذه الشهادة
فتقبل كما في شهادة الاجانب وكذلك تقبل شهادته لاخيه ولاخته ولعمه وعمته وخاله وخالته من الرضاع
والنسب اما من الرضاع لانه لما قبلت شهادته لهولاء من النسب لان تقبل شهادته لهولاء من الرضاع اولى
واما من النسب فلما بين بعد هذا ان شاء الله ولا يجوز شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لوالده
ولا شهادة الزوج لزوجته ولا شهادة المراة لزوجها به ورد الاثر عن رسول الله صلعم والمعنى تمكنت التهمة
في هذه الشهادات بيانه تمكن التهمة في شهادة الوالد لولده ان كان المشهود به مالا فلوجهين احدهما
ان الاب شبه الملك في مال الولد قال عم انت ومالك لابيك قضا والاب كان شاهدا لنفسه والانسان متهم
فيما يشهد لنفسه وهذه تهمة تمكن الاحتراز عنها لجنس الشهود بان يشهد له غير الوالد والثاني ان الاب وافر الشفقة
على ولده فيتهم بالميل اليه وان كان المشهود به نكاحا او قصاصا فالتهمة من وجه واحد وهو الوجه الثاني
بيانه تمكن التهمة في شهادة الولد لوالده ان كان المشهود به مالا فلوجهين احدهما ان منافع الاملاك متصلة بينهما عرفا وعادة

شاهدا

فصار الشاهد في النفع من وجه والثاني ان الولد وافر الشفقة على والديه فيتهم بالميل اليه فان المشهود به لو كان حقا او قصاصا
فالتهمة من وجه واحد وهو الوجه الثاني بيانه انه يمكن التهمة في شهادة الزوج لامرأته وشهادة المرأة لزوجها من وجهين
احدهما ان كل واحد من الزوجين شديد الشفقة على صاحبه واليه اشار عز وجل فقال وجعل بينكم مودة ورحمة فيتهم
كل واحد منهما بالميل الى صاحبه كما في الوالدين والمولودين وهذه تهمة يمكن الاحتراز عنها كما في الشهود بان يشهد لكل
واحد منهما الاجنبي والثاني ان الاملاك بينهما متصلة عرفا وشرعا في حق المنافع بسبب الزوجية ايضا لا يدفع
وضع كل واحد منهما زكوة ماله عند صاحبه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يمنع الزوج صرف زكوته الى امرأته
ان كان لا يمنع صرف زكوتها الى الزوج وبسبب هذا الاتصال للزوج شبهة الاشتباه في مال امرأته حتى لو وطى جارية
امرأته وقال ظننت انها تحل لي فانه لا يحد كالابن اذا وطى جارية ابيه ثبت ان الاملاك بينهما متصلة في حق المنافع
نظير الاتصال فيما بين الوالدين والمولودين لا نظير الاتصال فيما بين الاخوة والاخوات فمتى قبلنا شهادة كل
واحد منهما لصاحبه حصل لكل واحد منهما نوع منفعة في المشهود به مضافا الى الشهادة وهذا يمنع قبول الشهادة
والدليل عليه ان كل واحد منهما ثابت في مال صاحبه فيصير كل واحد منهما شاهدا لنفسه بالبيد ولا يلزم صاحب الدين
اذا شهد لمديونه حيث تقبل شهادته وان كان يثبت لنفسه منفعة فانه ياخذ المشهود به فيصير ملكا له لانا نقول حصول
المنفعة للشاهد فيما يشهد به انما يمنع قبول الشهادة اذا كان حصول المنفعة مضافا الى الشهادة واذا لم يكن
مضافا الى الشهادة بل كان مضافا الى سبب آخر يحدثه الشاهد بعد الشهادة باختياره فانه لا يمنع قبول الشهادة
وفي مسئلة الغريم الغريم لا يملك شيئا من المشهود به بنفس الشهادة وانما يملكه بما يحدثه بعد الشهادة باختياره
فان الاخذ جنس جعله سبب ملك كقبول الهبة والبيع وفي مسئلتنا ما يحصل من المنفعة لاحد الزوجين يحصل بنفس
الشهادة لانه يحصل بالزوجية والملك والملك وجدا وجودا فيكون مضافا الى الملك الثابت كما في الوالدين
والمولودين ما يحصل من المنفعة يحصل بالولاد والملك الا ان الملك وجدا وجودا فكان حصول المنفعة الى الملك
الثابت بالشهادة وشهادة الاخ لاخيه مقبولة والاصل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم من غير فصل
بين القريب والاجنبي فهو على الكل الا ما صار مخصوصا عنه وما خص عنه شهادة الوالد والمولودين بالاجماع
وتخصيص الوالدين والمولودين لا يوجب تخصيص الاخ والاخت لان النظر فيما بين الاخوة والاخوات العداوة
دليله قصة يوسف عم وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه
والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين ابيه واخيه متصلة فكانه لابيه والجواب
شهادة الابن لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب
شهادة لنفسه من وجه وشهادة الانسان لنفسه لا تقبل واما شهادته لاخيه ليست بشهادة لنفسه
اصلا لان منافع الاملاك بين الاخوين متباينة لا ينتفع الاخ بمال اخيه لا ابتداء ولا بواسطة الاب
فلم يكن هذه شهادة لنفسه بوجه فقبلت واذا ثبت الكلام في الاخ ثبت في الاخت لانهما يستويان
في القرابة ويثبت الكلام في سائر القرابات نحو العم والخال والعمة والخالة لان الاخ اقرب من هؤلاء فاذا
قبلت شهادته للاخ فهؤلاء اولى ولا تجوز شهادة الرجل لابويه ولولده وان سفل لا لجده وان علا وتجوز
شهادته لام امرأته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابيه ولاخت امرأته لان الثابت بينه وبين هؤلاء حرمة المناكحة
لا غير وانها لا تمنع قبول الشهادة كما في الرضاع ومن لا تجوز شهادته له لا تجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه

ولام

ولام ولده ولا لمدبره ولا تجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وام الولد في حقوق العباد عندنا وكذلك شهادة
معتق البعض عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب ما دام يسعى **نوع آخر من هذا الفصل** العبد اذا شهد في
حادثة ورد القاضي شهادته ثم اعتق واعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبي والكافر اذا شهدا على مسلم
ورد القاضي شهادتهما ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي ثم اعاد تلك الشهادة فانه تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبين
الفاسق اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة فاعاد تلك الشهادة فانه لا تقبل شهادته
وكذلك الزوج اذا شهد لزوجته وهو حر والزوجة لزوجها وهي حرة ورد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية
فاعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادته ووجه الفرق بينهما ان رد الشهادة في الفاسق والزوج والزوجة اذا
كانا حرين يحال على تهمة الكذب غير يحال على كونه غير اهل الشهادة لان الفاسق اهل للشهادة والزوج والزوجة
كذلك لقيام ولاية كل واحد منهم على نفسه على الكمال الا انه تمكنت في شهادتهم زيادة تهمة بسبب الفسق او
بسبب صلة الزوجية فكان الرد محالا على تهمة الكذب واذا كان الرد محالا الى تهمة الكذب صار الشاهد مردود
القاضي شهادته بتهمة الكذب مكذبا من جهة الشرع فيما شهد به وتكذيب الشرع ينزل منزلة التكذيب من حيث
العيان ولو ثبت الكذب من حيث العيان لا يكون شاهدا به بعد ذلك فكذلك هذا اما في العبد ان كان عدلا
فرد الشهادة غير محال على تهمة الكذب لانه عدل فيكون محالا على كونه غير اهل فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة
الشرع فيقبل خبره اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما قبل الشهادة وان كان العبد فاسقا فقد يمكن في
شهادته عدم على تهمة الكذب لانه عدل فيكون محالا على كونه غير اهل فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع
فيقبل خبره اذا صار من اهل الشهادة بالعتق كما قبل الشهادة وان كان العبد فاسقا فقد تمكن في شهادته
عدم الاهلية وتهمة الكذب فكان الرد محالا على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب حتى يتوقف الرد ولا تعاند
فيكون تعليلا للرد بقدر الامكان وفي الصبي عدم الاهلية ويمكن تهمة الكذب انتفيا لانه لا يبالي من الكذب
من حيث انه لا يحرم عليه وفي الكافر يمكن تهمة الكذب لانه عداوته مع المسلم امر ظاهر ويمكن عدم الاهلية لانه
لا ولاية له على المسلم فاحيل بالرد على عدم الاهلية لا على تهمة الكذب فلم يصر مكذبا فيما اخبر من جهة الشرع فقبل
خبره اذا صار اهلا النصراني اذا حد حد القذف ثم اسلم فان شهادته جائزة والعبد اذا حد حد القذف
ثم عتق فان شهادته غير جائزة والفرق ان رد الشهادة موجب القذف وانه من تمام الحد والنصراني حال ما قذف
كانت له شهادة اخرى لم تكن اما العبد حال ما قذف لم يكن له شهادة فيتوقف كون القذف موجبا رد
الشهادة على حدوث الشهادة واذا تحمل العبد شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جازت
لان التحمل منه قد صح لان التحمل بالمعاينة والسماع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو من اهل الشهادة
ولا تهمة في شهادته فقبل بقبولها وكذلك اذا تحمل احد الزوجين شهادة لصاحبه ثم وقعت الفرقة بينهما
وادى تلك الشهادة جاز لما قلنا ولو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردها
حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رح هذا الفصل في الاصل وعن ابي يوسف ان القاضي لا يقضي بتلك
الشهادة الا ان يعيدها واذا شهد المولى لعبده بشيء او شهد لمكاتبه ورد القاضي شهادته ثم اعتقا و
اعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل شهادته لان رد الشهادة في هذه الصورة محال على تهمة الكذب
لا على عدم الاهلية فالمولى اهل للشهادة والترتيب ما ذكرنا ولو شهد العبد او المكاتب لمولاه

فيشهد به

وردّ القاضي شهادته ثم عمي واعاد تلك الشهادة تقبل شهادته والمعنى ما ذكرنا وفي المنتقى اذا شهد الاعمى على شيء
عند القاضي ورد القاضي شهادته ثم ذهب العمى فاشهد المشهود عليه ثانيا فشهد بها عند القاضي جاز لانه انما رد الاولى
لانه لم يكن شهادة وان اشهد على شهادة وهو بصير فشهد عليها عند القاضي في حالة العمى فردها القاضي ثم ذهب العمى
فشهد بها ثانية فعلى قول ابي يوسف لا تقبل لانها كانت شهادة قاطعة فردت واذا شهد حران مسلمان بالغان في
حق من الحقوق وكانا يوم اشهد صغيرين او كافرين او عبدين قبلت شهادتهما لان هؤلاء من اهل تحمل الشهادة
لان مبناها على السماع والمعاينة وهؤلاء من اهله لكنهم ليسوا من اهل الاداء بسبب الرق والكفر والصبى فاذا زال
الرق والكفر والصبى صاروا من اهل الاداء فتحققت الشهادة عن تحمل صحيح ممن هو من اهل الاداء فقبلت الشهادة

الفصل الرابع في الاستماع الى الشهود وصفة اداء الشهادة

ابن سماعة عن ابي يوسف رح شاهدان
شهدا على رجل بمال فينبغي ان يقضي القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان انهما رجعا عن شهادتهما فان كان الذي
اخبر عن رجوعهما ممن يوثق القاضي ويعدله وقف في امرهما ولم ينفذ شهادتهما واذا شهد شاهد على الحق لشخص و
شهد الآخر على شهادته لا تقبل وكذلك اذا شهد الآخر على مثل شهادته لان هذا قد يكون حيلة فصار هذا وما لو
قال اشهد على شهادته سواء اما اذا قال الآخر اشهد بمثل ما شهد به الاول فعند الخصاف لا تقبل شهادته
لان قوله اشهد بمثل ما شهد به الاول يحتمل يحتمل اشهد بمثل ما شهد الاول كلا ويحتمل بمثل ما شهد به الاول بعضا
وعند عامة المشايخ تقبل هذه الشهادة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي يقول ان كان الشاهد الآخر
فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهها الا انه دخله حصر بسبب هيبة مجلس القضاء او كان عجميا غير فصيح الا انه يمكنه
بيان الشهادة بلسانه على وجهها لولا حشمة مجلس القضاء لا يكلف بتفسير الشهادة واذا شهد بمثل ما شهد به
الاول تقبل وان كان الشاهد عجميا لا يمكنه بيان الشهادة بلسانه اصلا لا تقبل منه الاجمال وكان الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يقول ان احس القاضي بخيانة من الشهود لا بد وان يتغير الكتاب الشهادة على الوجه الذي شهد به
الاول وان لم يحس بخيانة لا يكلف بتفسير الشهادة واذا شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل قال الصدر الشهيد
في شرح ادب القاضي وعليه الفتوى وكان شمس الاسلام الاوزجندي يقول انما تقبل الاجمال من الشاهد الآخر
اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه هذه الجملة في شرح ادب القاضي للخصاف في باب القاضي
يقضي في المسجد وفي هذا الكتاب ايضا اذا كتب شهادة الشهادة في بياض وقرئ عليه ذلك فقال اشهد
ان لهذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه او قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف
في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي فهذه شهادة صحيحة وهذا
لان الشهادة قد تكون طويلة على وجه لا يمكن للشاهد ضبطها واداؤها على ظهر القلب لو لم يجز اداؤها عن نسخة
او صك لتعطلت الحقوق وحكي فتوى شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة او صك
فقرأها فقال الشهود وهم امنون ماهم چنين گواهي ميدهيم لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ان شهادتهم
صحيحة وسئل شمس الاسلام الاوزجندي عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ما گواهي دهيم كه اين عين
مدعى بر ملك اين مدعي است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي ان لا تقبل لان قوله ما گواهي دهيم
في الوضع للاستقبال وقيل اما گواهي ميدهيم وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كانوا في لفظ شهادة
كل واحد منهم ما گواهي ميدهيم كه فلان جيران فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم

لان الناس

لان الناس اعتادوا استعمال كل اللفظين استعمالا واحدا وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي ان
يستفسرهم انهم ارادوا به الملك او غيره فان فسروا اخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا او غابوا او ماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم
بالملك وسيأتي بعد هذا من هذا الجنس انشاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث واذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ووقعت
الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قال يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع لان التعاطي
بيع حكمي وليس ببيع حقيقي وقيل لو شهدوا على البيع يجوز شهد الشهود بعين في يد رجل انه ملك هذا المدعي ولم
يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي انه قال لا تقبل هذه الشهادة وكان
الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بقبول هذه الشهادة وهكذا حكي فتوى جماعة من المشايخ وبعض مشايخنا قالوا تقبل هذه
الشهادة في حق القضاء بالملك ولا تقبل في حق ايجاب التسليم الى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب
لان وجوب التسليم ينفك عن الملك في الجملة وهذا القائل يقول لو سأل القاضي عن الشاهد انه في يد هذا المدعى عليه
بغير حق فقال الشاهد لا ادري انه تقبل الشهادة على الملك لان القضاء بالملك لا يستدعي كون المدعى عليه
مبطلا في يده لا محالة لجواز ان يكون العين ملكا لانسان ويكون في يد غيره بحق بان كان رهنا او مستأجرا او كان بيعه
وسيأتي بعد هذا من هذا الجنس انشاء الله تعالى في فتاوى النسفي ادعى الف عشرة دراهم وشهد الشهود ان لهذا
المدعي على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم او بمبلغ عشرة دراهم لا تقبل الشهادة لان الشهود شهدوا
بخلاف ما ادعاه المدعي لان المدعي ادعى عشرة دراهم والشهود شهدوا بمبلغ عشرة دراهم ومبلغ عشرة دراهم
مال سوى الدراهم يبلغ قيمته دراهم وقيل تقبل وهو الاصح لان المبلغ عبارة عما ينتهي اليه العدد المذكور
ولو ادعى بالفارسية ده درهم وشهد الشهود بهذه العبارة ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ده دوازده درم
لا تقبل لمكان الجهالة وكذلك اذا ادعى ده دوازده درم لا تقبل لمكان الجهالة وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ
في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي اذا شهد الشهود ان
هذا العين حق هذا المدعي ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة لان الحق مع الملك يستعملان استعمالا واحدا
وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي ان يستفسرهم عن الحق ارادوا به الملك او ما هو حقيقة الحق وبنى الامر على ما
فسروا وعلى هذا الاختلاف دعوى الحق اذا ادعى ان هذا الدار حقي ولم يقل ملكي هل يصح منه هذه الدعوى
وفي الفتاوى سئل شداد عن ثلثة نفر شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت
في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم انهم قال ذلك فسألهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قال القاضي
لا يقضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين في اليوم الثاني يشهدان له بذلك
قبلت شهادتهما اذا اشهد في حادثة قبل الدعوى ثم اعادها بعد الدعوى قبلت شهادته انه اقر على نفسه
او يقولوا اقر شرائه لنفسه او بيعه بنفسه لان اقراره كما يكون على نفسه يكون على غيره وما على غيره لا يكون حجة
فلا بد من ذكره واذا شهد الشهود ان هذا العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا
فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الى هذا المدعي حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي ان فيه اختلاف
المشايخ منهم من قال لا بد وان يقولوا ذلك حتى للقضاء بالتسليم لانه يجوز ان يكون الشيء ملك انسان ولا يجب
على صاحب اليد تسليمه اليه ويكون معنى قوله في يده بغير حق حق الملك ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره ويكون
الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك لانه لا يكون العين مملوكا لانسان لغيره

وجوب التسليم اليه لمقتضى الاصل الا العارض ولم يثبت العارض لما قالوا وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق وان كان التسليم
واجبا بمقتضى الملك لان قولهم فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعي بيان هذا الحكم فلا حاجة الى ذكره وعليه ادركنا
كثيرا من مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام هذا وانا افتي ان في تلك الشهادة قصورا ادعى على اخر عشرة اقفزة حنطة
دينا وذكر جميع شرائطه وجاء بشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه ان هذا المدعي ارسل اليه عشرة اقفزة حنطة لا تقبل
هذه الشهادة لانه بمجرد الارسال لا يثبت وصول العين الى المدعى عليه الا ترى ان في العرف والعادة يقال
فلان ارسل الي كذا ولكن لم يصل الي وبعد ما ثبت الوصول اليه لا يثبت جهة الدينية واذا قال المدعي لا بينة لي
وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل بينته وعن محمد رح
انه لا تقبل بينته لمكان التناقض وابو حنيفة رح يقول الجمع بين الكلامين ممكن لجواز انه لم يكن بينة له حال ما قال لا بينة
لي ثم حدث له بعد ذلك بان اقر المدعى عليه بعد ذلك بين يدي الشهود بادعاء
المدعي فلا يثبت التناقض ذكر الخصاف هذه المسئلة على هذا الوجه في ادب القاضي وذكر الطحاوي في مختصره
ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال الشهود ما لنا شهادة ثم جاء المدعي بشهود او شهد الذين قالوا لا شهادة
لنا ان عند اصحابنا فيه روايتان في رواية لا تقبل لمكان التناقض وفي رواية تقبل وعلى هذا اذا قال المدعي
كل بينة اتي بها فهم شهود زور ثم اتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما
القاضي جاء بفلان شهد وعلى هذا الخلاف اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك
شهادت رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي العبد
من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعي ادعى ذلك العبد بعينه
وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب ان لا تقبل شهادته لمكان التناقض
وقيل يجب ان تقبل في اصح الروايتين على ما ذكره الطحاوي ولانه ليس في كلام الشاهد اكثر من انه لا شهادة لي
في هذا العبد ومن قال لا شهادة له في هذه الحادثة ثم شهد بعد ذلك ففي قبولها روايتان على ما ذكره الطحاوي و
على ما ذكره الخصاف تقبل على قول ابي حنيفة رح فههنا كذلك وفي فتاوى النسفي وينبغي للشاهد ان يقول
في شهادته اين عين ملك اين مدعي است وحق وي است حتى لا يمكن ان يلحق به وحق وي ني وكان شيخ الامام
فخر الاسلام علي البزدوي رح يقول اذا قال المدعي فلان چيز ملك منست وحق من لا يكتفى به وينبغي ان يقول
وحق منست ويقول في قوله وبدست فلان بنا حق است وكذلك في نظايره حتى لا يلتحق به كلمة النفي
قال الاحتياط في هذا ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم وقد ذكرنا جنس هذا قبل هذا وفي فتاوى
الفقيه ابي الليث اذا ادعى على اخر انه استهلك دوابه عددا معلوما واقام البينة على ذلك ينبغي ان يبين الشهود
الذكر والانثى وان لم يبينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون لان باختلاف
اللون لا تختلف المنافع فلا يصير المشهود به مجهولا ولا كذلك الذكورة والانوثة قيل اشتراط ذكر الذكورة
والانوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصا على اصل ابي حنيفة رح لان القضا بالقيمة عنده بناء على القضا بملك
المستهلك الا ترى ان حق المالك باق في العين بعد الاستهلاك على اصله وانما ينتقل الحق الى القيمة بقضا القاضي
وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقولوا فرس او حمار ونحوه ولا يكتفى بذكر
اسم الدابة لانها مجهول النوع ولا يحتاج الى ذكر اللون كما في الوكالة ومن المشايخ من ابى ذكر الذكورة والانوثة

وقال

وقال المقصود من دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون عن بيان القيمة والشهادة
على القيمة مقبولة فلا تشترط بيان الذكورة والانوثة كما في اللون الا ترى ان من ادعى على رجل مالا مقدرا او شهدا
الشهود له بذلك فسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك عليه دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا
وكذلك الرجلان اذا ادعيا نكاح امراة ميتة واقاما البينة فالقاضي يقضي لهما بالميراث والقضا بالنكاح لرجلين
على امراة واحدة متعذر ولكن طريق القبول ان المقصود من دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث ولا تنافي
الميراث فيقضي بالميراث لهما لهذا والاول اصح ووجه الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة النكاح ان
دعوى النكاح من كل واحد من المدعيين صحيح والشهادة من كل فريق صحيحة الا ان في حالة الحيوة لا يقضى
بالنكاح لان المقصود من النكاح حالة الحيوة وانه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح حالة الحيوة لهذا المعنى لا لخلل
في الدعوى او الشهادة اما بعد الموت المقصود هو الميراث والقضا لهما بالميراث ممكن فقضينا اما في
مسئلتنا الدعوى لم يصح وكذلك الشهادة لانهم شهدوا بملك المتلف والمدعي ادعى ملك المتلف والقاضي
يقضي بذلك ثم القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المتلف والقضاء بالمجهول لا يصح فلا يقضي وفيما ادعى مقدرا
وشهد الشهود بمال مقدر وبينوا السبب استهلاك الدابة نقول بان القاضي لا يقضي بشهادتهم انما يقضي
اذا بينوا صفة الذكورة والانوثة وبينوا مع ذلك نوع الدابة رجل ادعى على غيره انك ابرأتني عن جميع الدعاوي
والخصومات والمدعى عليه لم يخاصمه بعد ولم يدع عليه وجاء المدعي بشاهدين شهدا على ما ادعاه فقد قيل
لا تقبل هذه الشهادة وقد قيل تقبل وعلى قياس ما ذكرنا في ادب القاضي ان المطلوب اذا ادعى عند
القاضي ان الطالب ابراني عن كل قليل وكثير وهو اليوم في بلد كذا وشهودي ههنا حضور فاسمع من شهودي
واكتب لي الى قاضي تلك البلدة ان على قول ابي يوسف القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب له على ذلك
وعلى قول محمد يسمع ويكتب يجب ان يكون هذه المسئلة على ذلك الخلاف ولو قال المدعي في هذه المسئلة
خاصمني وجحد الابراء مرة يجب ان تقبل شهادة شهوده بلا خلاف كان تلك المسئلة رجل ادعى عبدا
في يدي رجل انك بعتني هذا العبد ونقدتك الثمن وهو الف درهم فجحد البايع البيع وقبض الثمن فشهد
الشاهدان على اقراره بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد اخران
هذا العبد يسمى زيدا او شهدا على اقرار البايع ان هذا اسمه زيد فالبيع لا يتم بهذه الشهادة ويحلف
البايع فان حلف رد الثمن وان نكل لزمه البيع بنكوله هكذا قال ابو يوسف فان شهد شاهدا انه اقر انه
باع عبده زيد المولد ونسبوه الى شيء يعرف من عمل او صناعة او حلية فوافق ذلك هذا العبد فهذا
والاول سواء في القياس لكني استحسن اذا نسبوه الى امر معروف ان اجيزه وكذلك الامة وفي المنتقى شهد
شاهدان ان لهذا في هذه الدار الف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح
عشرة اجربة فاذا القراح خمسة اجربة فالشهادة باطلة ولو كان اقر بذلك اخذ المقر له كلها وفيه
ايضا شاهدان شهدا ان شاة هذا دخل غنم هذا ولم يعرف الشاة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا انه
غصب شاة وادخلها في غنمه قضيت عليه بالقيمة ولو شهدا ان داره في دار هذا حده ولم يحدوا
من اي موضع هي فالشهادة باطلة ولو شهدا انه غصب داره وادخلها في داره قضيت عليه بالقيمة
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في ثلث نفر لهم على رجل دين بالف درهم فشهد اثنان منهم على الثالث

انه قد ابراه من حصته لا يجوز لانهما يدفعان عن انفسهما شركته اذا قبضا حصتهما وهو بمنزلة ما لو قبضا نصيبهما
ثم شهدا انه قد ابراه عن نصيبه وقال محمد ان كانا قد قبضا نصيبهما فشهادتهما باطلة وان كانا لم يقبضا فشهادتهما
جائزة اذا شهدا على رجل انه اقر ان اسمه عارية في هذا الدين وهو لفلان وفلان يدعيه فهو جائز نوع آخر
قال محمد رح في الاصل اذا شهد رجلان ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول
ان يشهدا على الشركة بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل
شهادتهما اصلا لان المشهود به مشترك بينهم بحيث لا يمكن تمييز نصيب فلان عن نصيبهما وقد يجوز قبول
شهادتهما في نصيبهما فيمنع قبولها في نصيب فلان ضرورة الثاني اذا نصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان
لفلان على هذا خمسمائة وجب بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجب بسبب على حدة وفي هذا الوجه
يقبل شهادتهما في حق فلان فهذا ظاهر الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة
اصلا لانه يحتمل ان المشهود مشترك بينهم وعلى هذا التقدير لا يقبل شهادتهما فلا تقبل بالشك واذا كان لرجل
الف درهم على ثلثة نفر شهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابراهما وفلانا عن الالف التي كانت له عليه
وعليهما فان كان البعض كفلاء عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلا لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما
شوفا لان براءة فلان عما عليه وهو اصيل في حقهما يوجب براءتهما وان لم يكن البعض كفلاء عن البعض فان شهدا
انه ابراهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما اصلا لان الشهادة حصلت بكلمة واحدة وقد بطلت
في البعض فيبطل في الباقي ضرورة وان شهدا انه ابراهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان
ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان ان فلانا قذف امهما وهذه بكلمة واحدة لا يقبل شهادتهما
ولو شهدا انه قذف امهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه وطريقه ما قلنا وفي
المنتقى اذا شهد رجل وامرأتان ان زوج المرأتين قال لنسائه انتن طوالق لم يجز الشهادة على طلاقهما
وعلى طلاق غيرهما ولو شهد شاهدان انه اوصى بثلث ماله لفقراء بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران جازت
الشهادة ولا يعطيان شيا لانه لو قسم في بعضهم جاز ولو شهدا انه اوصى بثلث ماله لفقراء اهل بيته وهما
فقيران من اهل بيته او ولدهما فقير من اهل بيته لم يجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد لهما
فقير جازت الشهادة وفي الوصايا لو اوصى بثلث ماله لفقراء جيرانه فشهد على ذلك رجلان لهما اولاد محتاجون
بجوار الموصي قال محمد لا يقبل هذه الشهادة اصلا اما في حق اولاد الشهود فظاهر واما في حق الباقين
فلان الشهادة واحدة وفي وقف هلال لو وقف على فقراء جيرانه فشهد على ذلك شاهدان من فقراء جيرانه
قبلت شهادتهما واذا شهد اهل مسجد على وقفية كراسة على مسجدهم وهم يخصمون حتى يجوز الوقف هل
يقبل شهادتهم ننظر ان كان الشاهد ممن يتولاه او له ولد يتولاه لا تقبل شهادته وان كان ممن لا يتولاه
وليس له ولد يتولاه تقبل شهادته وهو نظير اهل مدرسة شهدوا على وقف تلك المدرسة او اهل محلة شهدوا
على وقف تلك المحلة وهناك بعض المشايخ فصلوا الجواب تفصيلا فقالوا في شهادة اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك في اهل
المحلة من شهد وهو ممن ياخذ شيا من ذلك لا تقبل شهادته لانه يكون بهذه الشهادة جار المغنم وعلى هذا الشهادة
على وقف المكتب والشاهد صبي في المكتب وبعض مشايخنا قالوا الواجب ان تقبل الشهادة وهذه المسائل كيف

ماكان

ماكان لا يكون التفقيه في المدرسة او كون الداخل في المحلة او كون الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل يتحول
الفقيه من مدرسة الى مدرسة ومن محلة الى محلة ويتحول الصبي من مكتب الى مكتب ومثل هذا لا يمنع قبول الشهادة
بخلاف ما اذا كان امرا لازما وهذا القائل يقول ولاجل هذا المعنى وقع الفرق بينما اذا شهدا انه اوصى لفقراء جيرانه
على ما ذكره هلال وفيما اذا شهدا انه اوصى لفقراء قرابته لان الجوار ليس بلازم والقرابة لازم ولكن هذا الفرق لا يشكل
بما اذا شهدا انه اوصى لفقراء بني تميم وهما فقراء بني تميم حيث تقبل شهادتهما وكونهما من بني تميم امر لازم اذا شهدوا
ان جميع ما في تركة فلان من الدور والاراضي وغيرهما التي هي موروثة لفلان ميراث من جهته لفلان انه هذا المدعي
لا وارث له غيره ذكر الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى ان الشهود ان كانوا يعرفون حدود ذلك جاز وان كانوا
لا يعرفون لا يجوز لانهم شهدوا بالمجهول وقيل اذا كان الشهود لا يعرفون حدود ذلك لا يحل لهم اداء الشهادة
وان عرفوا الا انهم لم يشهدوا بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهو الاصوب اذا ادعى رجل نقرة جيدة موزونة
بوزن معلوم وشهد الشهود بالنقرة بذلك الوزن ولم يذكروا صفة الجودة في شهادتهم ولا صفة الرداءة فالقاضي
يقبل شهادتهم ويقضي بالنقرة الردية بذلك الوزن هكذا كان يفتي بعض مشايخنا لانه شهد باقل مما ادعاه
المدعي وعلى هذا القياس اذا ادعى مقدارا معلوما من دقيق غير منخول وشهد الشهود بالدقيق مطلقا وقيل لا
بل بينهما فرق لان الدقيق مع النخالة متفاوت بخلاف النقرة الردية ولو ادعى دقيقا مع النخالة وشهد الشهود
بدقيق منخول لا يقبل

الفصل الخامس في شهادة الرجل بفعل من افعاله او صفة من صفاته

يجب ان يعلم بان الشهادة الانسان على فعل من افعاله او صفة من صفاته او نفي ذلك لا يقبل لانها شهادة
لنفسه والشهادة لنفسه دعوى وبالدعوى لا ينقطع الحكم قال ابن سماعة عن محمد كان ابو حنيفة رح يجيز شهادة
القاسمين على قسمتهما وكان ابو يوسف رح لا يجيز ذلك ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقال محمد لا يجوز شهادتهما
وذكر الخصاف قول محمد مع قول ابي حنيفة ولم يذكر فيه الاختلاف قالوا ان ما ذكره الخصاف انه قول محمد وقد رجع
الى قول ابي حنيفة فاما في ظاهر الرواية فقول محمد يخالف قولهما في هذه المسئلة ووجه قول محمد انهما شهدا على فعل
انفسهما فلا تقبل شهادتهما سواء كان فيه منفعة لهما او لم يكن كالوكيل بالنكاح اذا شهد بعقده وكما اذا قال
لرجلين ان كلمتما عبدي فهو حر فشهدا انهما كلماه لا تقبل شهادتهما وان لم يكن فيه منفعة اليهما لان في اسانه دعوى
لا شهادة على ما ذكرنا كذا هذا كيف وان ههنا فيه منفعة اليهما لانه اذا ثبت قسمتهما يستحقان اجر القاسمين
ولا يقبل شهادة تجر الى نفسه مغنما وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا ان هذه شهادة قامت لاثبات
الملك للغير لانه احق لمن في المقسوم ولا ملك وقد خلت عن التهمة لانتفاء السبب التهمة من السبب او ايصال
الملكين فوجب ان يقبل هذه الشهادة ولان الحاجة ماسة الى قبول شهادتهما لانه لا يمكن للقاضي ان يبعث معهما
شاهدين عدلين يشهدان على فعلهما ولو فعل يلحق المؤنة على اصحاب القسمة فلو لم تقبل شهادتهما لضاق الامر
على الناس ولان قاسم القاضي امين القاضي ونايبه في القسمة فكان فعله كفعل القاضي والدليل على ان فعله كفعل القاضي
ان القاضي وان لم يكن مأذونا في الاستخلاف يملك ان يفوض القسمة الى غيره فلولا ان فعله كفعل القاضي والا لما ملك التفويض
لانه ليس للقاضي ان يولي غيره الحكم بدون اذن الامام فثبت انه فعله منقول اليه حكما والدليل عليه انه لا يلحقه العهدة
ولولا ان فعله منقول الى القاضي حتى كان من القضاء والا لحقه العهدة والدليل على انه من القضاء ان للقاسم ان يجبر
الممتنع من القسمة على القسمة ولو لم يكن من القضاء لما كان له ولانه اجر فانه ليس لغير القاضي ولانه اجبر اذا ثبت

هذا

فنقول تقريره من وجهين احدهما انه لما كان فعله منقولا الى القاضي نعتبر فعله بفعل القاضي بنفسه ثم القاضي اذا تولى القضاء
لرجل والمقضي عليه ينكر كان له ان يلزمه القضاء بقوله فكذلك القاسم يملك ان يلزمه بشهادته والثاني ان فعله لما كان
منقولا الى القاضي لم يكن هذه شهادة على نفسه من حيث التقدير بل كان على فعل القاضي حكما وشهادتهما على فعل القاضي مسموعة
على ان هذه الشهادة في الحقيقة ما قامت على فعلهما بمعنى الافضاء فاما ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصيبه يتعلق
بقبض نصيبه وذلك فعل اصحاب الاملاك وشهادة الانسان على فعل غيره مقبولة وقوله انهما يجران الى انفسهما
مغنما لانهما يستحقان الاجر بالقسمة قلنا انما تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كانا لا يطلبان الاجر
واما اذا طلبا الاجر لا تقبل شهادتهما هو كما قلنا في شهادة الشفيعين على بيع الدار انهما ان طلبا الشفعة
لا تقبل شهادتهما وان كانا لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما اذا شهدا على القسمة لا غير ثم قال بعد ذلك
نحن قسمنا واستوفيا بالتفصيل فاما اذا شهدا على انفسهما من الابتداء لا تقبل شهادتهما ولكن اطلاق ما ذكر في
الكتاب يدل على انه تقبل شهادتهما في الاحوال كلها وان الصحيح ما ذكر من جواز شهادتهما على الاطلاق على قسمة
انفسهما لما ذكرنا من المعنى قال فان حجر الارض وقومها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة واقروا بالتحديد
والقيمة فامر القاضي بينهم واقسم بينهم ثم احضر عن قسمه فذلك جائز لان هذه قسمة من القاضي وانه بمنزلة القضاء
والقاضي اذا قال قضيت على فلان بكذا قبل قوله بالاتفاق كذا هذا بخلاف شهادة قاسمي القاضي على قول محمد لانه
ليس بقضاء من القاضي بل هي شهادة على فعلهما وذكر ابن سماعة في النوادر عن ابي يوسف اذا شهد شاهدان
ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده وقد اعلمناه او امرنا ان نبلغ امراته انه جعل امرها في يدها و
بلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما لانهما شهدا على فعل المرسل فالرسول ينقل كلام المرسل فقد
شهدا على فعل غيرهما وقوله فتقبل شهادتهما ومثله لو قالا نشهد انه قال لعاجر المرله فخيرناها فاختارت
نفسها لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على فعل انفسهما وهو التخيير فلا تقبل منهما لانه دعوى لا شهادة بخلاف
الاول فانهما شهدا على فعل المرسل على ما ذكرنا وفيه ايضا اذا شهدا على رجل بمال انه قبضه منا اي ونحن نشهد
على قبضه وقالا نحن وزناه عليه قال ان كان ان ادعى رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا
عند الوزن لم تقبل شهادتهما لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعل الوزن اليه فكانا شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان
غائبا يتعذر اضافته اليه فيبقى الفعل مقصورا عليهما فكانا شاهدا على فعل نفسه فلا تقبل شهادتهما فتحصل ان شهادة
الانسان على فعل نفسه لا تقبل اذا لم يكن ذلك الفعل مستقلا الى غيره سواء كان له منفعة في المشهود به او لم يكن فاذا
كان فعله منقولا الى غيره تقبل شهادته عليه قال في المنتقى على طريقة الاستشهاد الا ترى انه لو وزن له الخوم الف
درهم ووضعها وقال حوناك فذو ونسك فقال المقتضي لو لرجل بادلني هذه الدراهم فعادله ثم شهدا على
المقتضي له انه هو الذي دفع الدراهم اليه ان شهادته جائزة وذكر هلال البصري في الشروط انه لا تقبل شهادة
الذي كان في الكيل وتقبل شهادة الذي ذرع في المذروع ووجهه ان الكيل من القبض لان الكيل اثر في
التعيين لان عقد البيع انما يوف بالكيل حتى لا يجوز البيع فيما سواه الا ترى انه اذا اشترى صبرة حنطة على
انها كر فوجدها اكثر ان الزيادة لا يكون له بل يكون للبائع والقبض لا يصح ولا يتم بدون التعيين والتقدير
فكان الكيل من جملة القبض فكانت الشهادة على التعيين شهادة على فعل نفسه وهو الكيل فلا يقبل واما
الذرع لا يفيد التعيين والتقدير الا ترى انه اذا اشترى ارضا على انه مائة اذرع فوجدها مائتي ذراع ان الزيادة

للمشتري

للمشتري ايضا فلم يكن الذرع من القبض في شيء فكانت هذه شهادة على فعل غيرهما فقبلت وفي المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة ان شهادة الكيالين باطلة ادعى على امراته اقرضه كر حنطة وشهد شاهدان بهذا اللفظ اين كندم بخار زما
آورد وبكداكس لو ديم فقيل لا تقبل هذه الشهادة لانما يشهدان على فعل انفسهما وقيل تقبل لانهما اضافا النقل
الى المدعى عليه حيث قالا بخار زما آورد حتى لو قالوا ما آورديم نه ديك وى بى دستورى دى لا تقبل هذه الشهادة
على قياس مسئلة الكيال وقيل ينبغي ان يقال ان قالا مدعى عليه با ما بود تقبل شهادتهما وان قالا با مانى بود لا تقبل
على قياس مسئلة الوزان قال ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى من رجل عبدين شراء صحيحا او فاسدا فقبضهما
المشتري واعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في ثمن العبدين في البيع الصحيح وفي قيمتهما في البيع الفاسد يوم
قبضهما فشهد هذان العبدان على ثمنهما او على قيمتهما يوم قبضهما المشتري فانه لا تقبل شهادتهما اما اذا شهدا على
قيمتهما فلان هذه شهادة على صفتهما لان القيمة تزداد بزيادة وصف مرغوب وينتقص بنقصانه فكانت الشهادة
على زيادة القيمة شهادة على زيادة وصف مرغوب وعلى نقصان القيمة شهادة بنقصان الوصف فكانت
هذه الشهادة قائمة لاثبات وصف فيهما فكانت الشهادة لانفسهما من حيث الحقيقة فلا تقبل اما اذا شهدا
على ثمنهما فلان الثمن تقدير لقيمة المبيع والمماثلة مرعية في جميع البياعات لتحقق المعادلة وذلك بان لا يزول ملكه
عن المبيع الا ببدل يعدله وهو قدر قيمته فالمتعاقدان اذا قدرا شيئا من الاثمان صار ذلك بمنزلة تسمية القيمة
التي هي للعين وقد ذكرنا ان شهادتهما على قيمتهما غير مقبولة وروي عن ابي يوسف انه تقبل شهادتهما على زيادة
الثمن او نقصانه ووجهه ان الشهادة على الثمن على عقد جرى بين البائع والمشتري اوجب ذلك الثمن على المشتري
وذلك العقد والاحكمه ليس براجع للعبد ليكون شهادته عليه شهادة على فعله او وصفه حتى يصير شاهدا لنفسه لو صحح
انا وجوبه وصحته يعتمد صحة التسمية في العقد لا زيادة وصف ولا نقصانه وقيام العقد بالعاقدين فكانت
شهادة على فعل غيرهما فيقبل قال ولو شهد العبدان بعد العتق ان المشتري اوفى البائع الثمن وهو يجحد ذلك
قبلت شهادتهما لان هذه شهادة لغيرهما وهو المشتري براءته عن الثمن بسبب الايفاء وليس فيهما ما يمنع قبول
الشهادة فقبلت شهادتهما فان قيل ارايت لو شهدا ان البائع ابرأه عن الثمن الم يكن جائزا وهذا اشارة الى ما
قلنا ان المشهود به براءة المشتري من حيث الحقيقة والبراءة عسى يكون بالاستيفاء وعسى يكون بالابراء وكيف ما
كان فهذه شهادة لغيرهما وقد استجمع شرائط الجواز فقبلت قال ولو ان رجلين شهدا ان فلانا امرهما
ان يزوجا فلانة منه فزوجاها او شهدا انه امرهما ان يخلعها منه فلانة فخلعها او امرهما ان يشتريا له عبدا فاشترياه
فكل مسئلة من هذه المسائل على ثلثة اوجه اما ان يجحد الموكل الامر والعقد جميعا او يقر بالامر ويجحد العقد او يقر بهما
وكل وجه على وجهين اما ان يكون الخصم يدعي العقد مع الوكيل في الفصول كلها او يجحد فان الموكل جحد الامر
والعقد جميعا لا تقبل هذه الشهادة في الفصول كلها لانها وان كانت شهادة صورة ففي دعوى معنى لان الشاهد
من اثبت الحق لغيره وههنا هما يثبتان الوكالة لانفسهما فكانا مدعيين لا شاهدين فلا تقبل شهادتهما ان
كان الامر يقر بهما فان كان الخصم مقرا بالعقد فالقاضي يقضي بذلك لا بشهادتهما بل بتصادقهما فيتم البيع والنكاح والخلع
في ذلك على السواء وان كان الخصم يجحد العقد فالقاضي لا يقضي بالبيع والنكاح ويقضي الخلع بالطلاق بغير مال
لا بشهادتهما ولكن باقرار الزوج وانما لا يقضي بسائر العقود بشهادتهما لانهما يثبتان فعل انفسهما فكانا شاهدين
لانفسهما وان كان الامر يقر بالامر ولكن يجحد العقد فان الخصم مقرا فانه يقضي لا لشهادتهما في العقود كلها الا في النكاح

عند ابي حنيفة رح

لان التوكيل صح بتصادقهما والوكيل في هذه العقود اذا قال فعلت وساعده الخصم فانه يثبت العقد وان جحد الموكل
الا في النكاح فانه لا ينفذ اقرار الوكيل على الموكل بالنكاح عند ابي حنيفة من غير تصديق الموكل ويحتاج فيه الى اثباته بالبينة
واذا احتيج الى البينة لا تقبل شهادة الوكيلين لانه يثبت فعل نفسه فكان شاهدا لنفسه وعندهما ينفذ اقرار الوكيل
على الموكل وان كان الخصم جاحدا لا تقضي بشي من العقد لانه اذا كان جاحدا احتاج لاثباتها الى البينة وشهادة
الوكيلين لا تقبل لانهما يشهدان بفعل انفسهما واذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجها وقالا نشهد انا زوجنا
هذه اختنا بالف درهم والزوج يجحد النكاح او قال كان المهر خمسمائة لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بالمهر لاختهما بسبب
تزويجها فكان السبب مشهودا به كالمهر والشهادة على السبب شهادة على فعل نفسه فلا تقبل ولو اقر الزوج
بالمهر والنكاح وادعى البراءة او الاداء فشهد ابو كل للزوج قبلت شهادتهما لانه لا تعلق لهذه الشهادة بفعلهما
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما واعتقهما واراد ان يرجع بنقصان عيب
قد انكره البايع فشهد العبدان ان هذا العيب كان بهما لا يقبل شهادتهما لان هذه شهادة باثبات وصف
فيهما وهو العيب او زوال صفة السلامة وكيف ما كان لا يثبت بهذه الشهادة لانهما يشهدان لانفسهما فانهما
يشهدان انتقاض البيع في نصفهما لما فيه الاستحقاق والكلام في قبول شهادتهما ابتداء ابطالها انتهاء لانا اذا قبلنا
شهادتهما ابطلنا الاعتاق عن انصافهما فكانا معتق البعض بمنزلة المكاتب ولا شهادة للمكاتب وهذا على قول
ابي حنيفة لان عنده الاعتاق يتجزى وكذلك لو شهدا ان المشتري قد كان وهب نصف كل واحد منهما لرجل قبل
ان يعتقهما لم اقبل شهادتهما لانا لو قبلنا شهادتهما بطل العتق عن انصافهما فكانا بمنزلة المكاتب ولا شهادة للمكاتب
فكان في تصحيحها في الابتداء ابطالها في الانتهاء ولانهما يريدان ابطال العتق عن بعضه بعد ما كان ثابتا من طريق الحكم
وقد ذكرنا ان شهادة الاثنين في اثبات صفة لنفسه او على نفي صفة عن نفسه لا تقبل وكذلك ام ولد الرجل مات
عنها او اعتقها فشهدت هي وامراة ورجل انها كانت بين الميت ورجل [illegible] لا اقبل شهادتهما ولا اقضي على
المستولد بنصف قيمتها ونصف عقرها وهذه المسئلة لا تخرج على الطريقة الاولى في المسئلة المتقدمة لانه ليس
في تصحيح هذه الشهادة ابتداء ابطالها انتهاء فان احد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة بينهما ملك نصيب
صاحبه بالضمان فبعد الاستيلاد عليه حتى يعتق بموته فلا يكون في قبولها ابتداء ابطالها انتهاء وانما تخرج على الطريقة الثانية
لانها بهذه الشهادة تنفيان ملك المستولد عن نصفها والملك صفة وقد ذكرنا ان شهادة الانسان على نفي صفة عن
نفسه لا تقبل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة رجل قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين
او قال ان مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك في الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة لان هذه
الشهادة قامت على فعل العبد وهو الدخول والمس ولا تهمة في شهادتهما للعبد فقبلت بخلاف ما اذا قال ان كلمتما
عبدي او مسستما ثوبه فهو حر فشهدا انهما فعلا ذلك لا يقبل شهادتهما لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولو قال لعبده
ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا انه كلمهما لا يقبل شهادتهما بخلاف ما لو قال ان دخلت دارهما
فشهدا على الدخول حيث يقبل شهادتهما والفرق ان شهادتهما بكلامهما مشهود به بحضورهما لانه لا يتصور الكلام
معهما الا بحضورهما الا ترى ان من حلف ان لا يكلم فلانا فكلمه وهو غايب لا يحنث في يمينه وحضورهما فعلهما فكانا
شاهدين بفعل انفسهما اما شهادتهما بدخول الدار شهادة بفعل غيرهما لانه لا تعلق لدخول الدار بهما فكانا
شاهدين بفعل غيرهما من كل وجه وفي شهادات المنتقى عن ابي يوسف رجل قال ان دخل داري هذه احد فامراتي

طالق

طالق فشهد ثلثة واربعة من اولادهم دخلوا فهذا على وجهين ان قالوا دخلنا لا يقبل قولهم ولا يحكم بحرية العبد لانهم
شهدوا على فعل انفسهم وان قال اثنان منهم دخلنا ودخل هذا الثالث والرابع معنا قبل قولهم ويحكم بحرية
العبد لان قول كل واحد منهم اخبار وشهادة فيقبل قول كل واحد منهم في حق القضا بالحرية من حيث انه
شهادة لا من حيث انه خبر وروى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه ان لا يستقرض ابدا شيا فشهد
رجلان انهما اقرضاه لا يقبل شهادتهما لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما في هذه الشهادة منفعة وكل ذلك
مانع قبول الشهادة ولو شهدا انه طلب ذلك منهما ولم يقرضاه قبلت شهادتهما لانهما شهدا على فعل غيرهما
لان الاستقراض طلب القرض وانه فعل المستقرض ولا منفعة لهما في هذه الشهادة لانهما قالا ما اقرضناه ولو
كان حلف لا يقرض فلانا وفلانا شيا فشهدا انه اقرضهما حنث في يمينه لانهما يشهدان على فعل غيرهما وهو الاقراض
ولا تهمة فيها فقبلت وعن ابي يوسف في رجل ادعى دارا في يدي رجل وشهد له شاهدان بها وانه كان استاجرهما
على بنايه وغير ذلك قبلت شهادتهما ولو قالا استاجرنا على هدمها فهدمناها لم تقبل شهادتهما وضمن المدعى عليه
قيمة البنا لانه في الفصل الثاني يدفعان عن انفسهما مغرما بشهادتهما لانهما يريدان بذلك اسقاط ضمان لزمهما بهدم
لان البنا للمدعى عليه لظاهر اليد وهدم بنا الغير سبب للضمان وشهادة دافع المغرم لا يقبل فاما في الفصل
الاول لا يدفعان عن انفسهما مغرما ولا يجران الى انفسهما مغنما فقبلت شهادتهما وعلى هذا فقس نظايره

الفصل السادس في شهادة الرجل على فعل من افعال ابنه وشهادته لابيه وامه

وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا شهد ابنا القاضي على كتابه الى قاض اخر من القضاة او على قضائه او على شهادته وهو حي يدعي او ميت
جاز ذلك وفي المنتقى رواية ابرهيم عن محمد انه لا يجوز شهادة الابن على قضا ابيه وعلى كتابه كما لا يجوز
شهادة الابن على شهادة ابيه وفي المنتقى في باب من لا يجوز شهادته له رواية الحسن بن مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة انه قال لا يجوز شهادة الولد على قضاء ابيه بان شهدا ان اباه قضى لفلان كذا ويجوز شهادته
على شهادة ابيه قال وهو قول ابي يوسف وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا لو كان قاضيا يوم شهد
الابن على قضائه انه يجوز شهادته وفي اخر هذا الباب عن ابي حنيفة انه لا يجوز شهادة الابن على قضا ابيه وان
كان الاب قاضيا يوم الشهادة والحاصل ان شهادتهما على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب
فيها منفعة بالاتفاق يعني بها المنفعة المطلوبة من الشهادة وان لم يكن للاب فيه منفعة ففي قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يقبل شهادتهما وعن محمد روايتان وجه رواية القبول عنه ان شهادة الابن لابيه انما تقبل
لمكان تهمة الميل وذلك انما يتحقق فيما للاب فيه منفعة والمنفعة المطلوبة من الشهادة في هذه الصورة
انما يحصل للمدعي لا للاب ومنفعة نفاذ القول على الغير وظهور صدقه عند الناس غير معتبرة في افادة شهادة
التهمة المانعة من قبول الشهادة الا ترى ان الاب اذا شهد مع ابنه في حادثة قبلت شهادتهما ولو لا
الابن لكان لا يقبل شهادة الاب فالابن بهذه الشهادة يسعى الى اظهار صدقه وينفذ قوله على الخصم
ولم يمنع ذلك قبول شهادته كذا ههنا وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف قوله عم لا يقبل شهادة الولد لوالده
واذا شهد على فعل والده فقد شهد له باثبات فعله ولانه متهم في هذه الشهادة لان للاب فيه منفعة
وهو نفاذ قضائه وظهور صدقه اذ كان يدعي ومنفعة ظهور الصدق فوق ساير المنافع واقوى في اثارة
الشبهة وايقاع التهمة ثم ان ابا حنيفة وابا يوسف فرقا بين شهادتهما و على شهادة ابيهما وبين شهادتهما على قضا ابيهما

والفرق ان الشهادة ليست بلازمة والقضا لازم وقد احتج ابو يوسف على محمد فقال الابن جر الى الاب في شهادته
على فعل ابيه كشهادة الاب على فعل نفسه من حيث الحكم والاعتبار وشهادة الاب على فعل نفسه لا يقبل فكذا شهادة
الابن على فعله ولو قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فادعى فلان انه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا يقبل الشهادة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي اصح الروايتين عن محمد تقبل واذا قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي
حر فان شهد ابناهما ان ابويهما قد دخلا الدار فهو على الخلاف الذي ذكرنا قال ولو انكر الابوان وهما حيان فجازت
شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف لانهما صارا مشهودا عليهما بالدخول عند الجحود وتلك المنفعة التي صورناها
عند دعواهما وهو ظهور صدقهما وتنفيذ قولهما لا يتحقق ههنا فكانت شهادة على الاب فقبلت وهذا هو الحكم
في كل شيء يشهد الابن به ثبت بشهادته فعلا لابيه من نكاح او طلاق او بيع او غير ذلك انه لا يجوز شهادته
اذا كان الاب حيا يدعي او ميتا كان عندهما وان كان حيا فهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف لان مع جحوده
لا يمكن ان يجعل هذا شهادة للاب بل يكون شهادة على الاب واذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل
فهو على ثلثة اوجه الاول ان يتوافق الموكل والوكيل بالامر والعقد جميعا وانه على وجهين ان كان الخصم يدعي ذلك
كله فالقاضي يقضي بالعقود كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فانه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فانه هناك يقضي بالطلاق بغير مال
لاقرار الزوج وهو الموكل وعلى قول محمد وهو احدى الروايتين يقضي بالعقود كلها الا بعقد يرجع الحقوق
فيه الى العاقد كالبيع وما يشبهه لان الحقوق اذا كانت يرجع الى الاب كان للاب فيه منفعة وكان
الشهادة واقعة للاب فاما كل عقد لا يرجع حقوقه الى العاقد لا يكون للاب فيه منفعة سوى تنفيذ القول
وهذه المنفعة عند محمد لا يصلح مانعة قبول الشهادة في اصح الروايتين وان كان الوكيل والموكل يجحدان
ذلك كله فان كان الخصم يجحد ايضا لا يلتفت الى هذه الشهادة لانها خلت عن الدعوى وان كان الخصم يدعي
تقبل شهادتهما عندهم جميعا لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة بل له فيه ضرر لانه يثبت كونه فكانت شهادة
على الاب والشهادة على الاب مقبولة وان كان الوكيل يدعي بطلان الامرين والموكل يدعي الامر ويجحد العقد
فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول ابي حنيفة لان عنده اقرار الوكيل على
موكله بالعقود كلها صحيح الا بالنكاح فيقع الحاجة الى اثباته بالبينة وشهادة ابن الوكيل على ذلك لا تقبل
وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها لان اقرار الوكيل على الموكل بالعقود كلها صحيح ولا احتاج فيه الى البينة او اذا
جعل الرجل امر امرأته بيد ابيها وانه طلقها والامر يدعي ذلك او ميت لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي
يقول جعل امر امرأته بيد اجنبي كتوكيله بالطلاق وقد بينا هذه المسئلة ثم جعل موت الموكل بمنزلة دعائه
حال حيوته وعن ابي يوسف ان غيبته بمنزلة موته ووجه ذلك ان المانع من القبول وقوع الشهادة للاب
ما دام كان الاب حيا يدعي فالشهادة واقعة باثبات فعله واذا كان حيا وهو يجحد فالشهادة واقعة
عليه واذا لم يعرف جحوده بان مات او غاب كانت الشهادة واقعة للاب باعتبار الاصل من حيث
انه فيها اثبات فعله فلا يقبل قال محمد في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما فان كان الاب يدعي
فلا حاجة الى الشهادة لانه اقر على نفسه بالطلاق وان كان الاب يجحد تقبل شهادتهما لان الطلاق في حق الام
داير بين الضرر والنفع من حيث انها يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج وينقطع عنها قيد النكاح نفع من حيث ان

ثمرات

ان ثمرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين والطلاق يبطل ذلك عليها فضرر ولكل منفعة سبيلها
ضرر يترجح المنفعة بالدعوى والضرر بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق
يرجح النفع فيها على الضرر فكانت الشهادة واقعة للام وان جحدت ذلك يرجح الضرر على النفع فكانت
الشهادة واقعة على الام فقبلت على الام فقبلت وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت
الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعواها
فصار دعواها لغوا فيجعل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها تقبل شهادتهما فههنا كذلك قال مولانا تغمده الله برحمته
وعندي انه ما ذكرنا في الجامع هو الاصح ولو ان رجلين شهدا ان امرأة ابيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك
فان كانت امهما حيث هي في نكاح ابيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك او جحد اما اذا ادعى فلان هذه الشهادة
وقعت للاب بيانه ان الاب لما ادعاه الردة عليها فقد ادعى سقوط جميع الصداق ان لم يكن مدخولا بها وسقوط
نفقة العدة ان كانت مدخولا بها الا انه لا يصدق على ذلك اذا لم يصدقه المرأة فيها فهذه الشهادة بيان ذلك
واما اذا كان الاب يجحد فلان هذه الشهادة وقعت للام لخلوص الفراش لها وهذه منفعة لا يسويها ضرر
فمنعت قبول الشهادة وادعت الام ذلك او جحدت وان كانت امهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل
شهادتهما وان جحد تقبل لانه لا منفعة للام في هذه الشهادة فتعين جانب الاب وفي جانب الاب ترجح
النفع بالدعوى والضرر بالجحود وان شهدا ان اباهما خالع امهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما
لانهما شهدا لابيهما لان الطلاق قد وقع باقرار الاب بقيت هذه الشهادة ببراءة الاب عن الصداق كلا او
بعضا فلا تقبل وان جحد الاب ذلك فان كانت الام تدعي ذلك لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل
شهادتهما على ما ذكرنا وان شهدا ان اباهما خالع امرأته وانها ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان
يجحد تقبل شهادتهما ولو ان رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوج جارية اخرى فشهد ابناه انه كان
طلقها ثلثا في النكاح الاول وتزوج ثانيا قبل ان يتزوج بزوج آخر فهذه المسئلة ايضا لا تخلو من الوجوه التي
ذكرناها من دعوى الاب او انكاره ومن دعوى المرأة او انكارها فان ادعى الاب فانه صدق الغرم له
ثبت الفرقة وسقط جميع المهر شهادتهما فوقع الاكتفاء عن الشهادة وان انكرت المرأة لا تقبل
شهادتهما لان هذه الشهادة واقعة للاب بيانه ان الحرمة وان ثبت باقرار الزوج الا انه لزمه نصف
المهر لان النكاح صحيح بظاهر الحال فالفرقة فيه بالطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر فلو قبلنا شهادتهما
سقط المهر كله لان النكاح في المطلقة ثلثا لا يوجب المهر الا اذا اتصل به الدخول ولم يوجد الدخول
فكانت هذه شهادة للاب من هذا الوجه فلم تقبل وان انكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة بذلك
او انكرت لانه ان كان في هذه الشهادة منفعة الاب بسقوط جميع الصداق ففيه ضرر له ايضا
بزوال ملك النكاح وقد بينا انه في ما يدور بين النفع والضرر يعتبر الدعوى والانكار وعند الانكار ترجح
جانب الضرر فكانت شهادة على الاب وسقط جميع الصداق عنه ضرورة قبول الشهادة على الطلاق
ثم في هذه المسائل انما قبلنا شهادتهما وان لم يسبق دعوى احد بما شهدا به لانه شهادة على تحريم الفرج
وانه حق الله تعالى والشهادة في حقوق الله تعالى تقبل حسبة من غير دعوى ولو ان امة لرجل شهد ابناه انها وهما
حران مسلمان ان مولاها اعتقها على الف درهم فان ادعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فتتمحض هذا

شهادة على ابيها بالمال فقبلت وان انكر المولى فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان انكرت تقبل شهادتهما لان العتق
على مال دائر بين النفع والضرر زوال الملك والرق عنها والضرر في لزوم المال عليها فيعتبر جانب النفع عند الدعوى
فيكون الشهادة لها ويعتبر جانب الضرر عند الانكار فيكون شهادة عليها فيقبل اكثر ما فيه ان هذه الشهادة
خلت عن الدعوى الا ان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير الدعوى ومتى يثبت العتق وجب المال لانه
المعتق وان شهدا ابنا المولى بذلك فان ادعى المولى لا يقبل لان العتق يقع باقراره والشهادة حجة لا شهادة
لابنيها وان انكرت المولى قبلت شهادتهما لان العتق دائر بين الضرر والنفع في حق المولى فيترجح جانب
الضرر بالانكار فكان شهادة على الاب ولو كان مكان الجارية غلاما وقد شهد ابنا المولى بذلك وانكر المولى بالانكار رجح
والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة لان هذه شهادة على عتق وعنده الدعوى من العبد على شرط
قبول الشهادة وعندهما تقبل الشهادة لان دعوى العبد عندهما ليس بشرط ولو شهد رجلان ان اباهما باع
هذه الجارية من هذا الرجل او قالا هذا العبد فاعتقه المشتري فهذا ان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما
لان البيع دائر بين النفع والضرر والنفع في حق المولى لانه من زوال ملكه الى خلف فيعتبر النفع عند الدعوى
فكانت هذه شهادة لابيها ولكن يعتق العبد لان البايع مالكه ظاهرا وقد يضاف العتق باقراره الى من
زعم مالكا فنفذ اقراره عليه والولاء موقوف لانه تعذر اثباته من جهة المشتري لانكاره ومن البايع لانه
اقر بالعتق على غيره ويعتبر قبول الشهادة على الولاء على المشتري لانه لا بد لذلك من اثبات الشراء منه وفي
ذلك نفع للبايع فلا تقبل شهادة ابنيه في ذلك وان انكر الاب وادعت الجارية وانكر المشتري
ايضا او هو غايب فشهادتهما جائزة لان عند الانكار يترجح جانب الضرر فكانت شهادة على ابيهما
فقبلت ولا يقال بانه قضاء على الغايب بالشراء او للغايب او قضاء بالشراء عند حضرة المشتري من غير دعوى
والبينة في الشراء لا تقبل من غير دعوى الخصم لانه من حقوق العباد لانا نقول هذه البينة قامت بعد دعوى
صحيحة من خصم وهي الجارية لانها ادعت العتق من جهة المشتري ولا يتوصل الى اثبات العتق لنفسه
فكان هذه البينة قامت من خصم على خصم فقبلت وقضى بالشراء لانه يثبت تبعا للعتق ووجب للبايع الثمن
على المشتري ضرورة اثبات الشراء وفي كتاب الاقضية ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل ضمن لرجل بما باع
فلانا من شيء فقال الطالب قد بعت فلانا بيعا بالف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه انه
قد باعه بيعا بالف درهم فان شهادتهما جائزة لان هذه شهادة على ابيهما فقبلت وكذلك اذا جحد
الضامن فشهد ابناه ان فلانا امرك ان تضمن عنه وانك ضمنت عنه لفلان ما باعه من شيء وقد باعه بالف درهم
قال شهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع بها على الذي امره ان يضمن عليه فقد جوزت شهادتهما على الضمان
وعلى الامر حتى قال يؤخذ بالالف ويرجع بها على الذي امره ان يضمن عنه اما قبول الشهادة على الضمان فظ
واما قبول الشهادة على الامر ورجوع الاب على الامر بالضمان فمشكل اما الشهادة على الامر فوجهين احدهما
ان الشهادة في حقوق العبد لا يقبل الا بعد سابقة الدعوى ولم يوجد لان الضامن يجحد الامر والضمان جميعا
ولا حق للطالب في الامر ليدعيه فكيف يقبل هذه الشهادة والثاني ان الشهادة على الامر شهادة لابيهما لان
فيه منفعة خالصة من غير شوب مضرة فانه يرجع بما يؤدي على الامر والشهادة لابيها لا يجوز ان يقبل واما
رجوع الاب على الذي عليه الاصل فمشكل لان في زعمه انه لا رجوع له على الذي عليه الاصل الجواب

اما الاول

اما الاول فنقول هذه شهادة بعد دعوى صحيحة من الطالب فانه يدعي الضمان بامر وهو احد نوعي الضمان وقد اثبت
ذلك بهذه البينة قوله لا حق للطالب في الامر فكيف يعتبر دعواه قلنا ليس كذلك بل للطالب فيه حق فانه لو ثبت
الامر يتاهل الكفيل في الاداء لانه انما يؤدي بعوض والثاني يثبت الامر يؤدي بغير عوض فيما سوى الا فيثبت له حقا في
الكفالة والامر جميعا فصحت دعواه وقبلت هذه البينة لما قلنا انها شهادة على ابيها قوله بان الشهادة لابيها
فانه يرجع بما يؤدي على الامر قلنا نعم روايتان في رواية لا يرجع به عند الاداء ووجهه ما ذكرنا في الاشكال وعلى هذه
الرواية يرجع به ووجه قبول هذه الشهادة ان هذه شهادة على الاب لان الكفالة بامر دائر بين الضرر
والنفع من حيث انه يجب عليه الاداء من ماله فيه ضرر ومن حيث انه يستوجب الرجوع به على الاصيل فيه نفع
ولكن قد ذكرنا ان النفع المجودة لا عبرة لها وهي مجودة ههنا فلهذا اعتبرنا شهادة على ابيها وقوله
بان من يزعم انه ليس له حق الرجوع على الاصيل فكيف يرجع عليه قلنا صار مكذبا في زعمه حيث قضى القاضي بخلافه
عليه فلا يعتبر زعمه اصلا قال في كتاب الحوالة رجل كفل عن رجل بمال بامره فشهد على ذلك ابنا المطلوب
الذي عليه الاصل فهو جائز ولو اخذ الكفيل بالمال وادى يرجع على الذي عليه الاصل انما جوز شهادتهما
في حق الكفيل فلانهما اجنبيان عنه غير متهمين في حقه فقبلت شهادتهما واما في حق الاصيل بالرجوع عليه
لانها شهادة على ابيها فقبلت ولو كان الشهود ابنا الكفيل فان ادعى الكفيل ذلك فقد ثبت الكفالة باقراره
فوقع الاستغناء عن الشهادة وانما يحتاج الى الشهادة لاثبات الامر وانه شهادة لابيها من حيث
انه يثبت له حق الرجوع على الذي عليه الاصل فلم تقبل وان جحد الكفالة قبلت شهادتهما لانها شهادة على ابيها
فان ادى يرجع على الاصيل لان الثابت بشهادتهما احد نوعي الكفالة وهو الكفالة بامر وقد ثبت بشهاد تهما
لانها عليه لان هذه الكفالة وان ترددت بين الضرر والنفع في حقه باعتبار حق الرجوع عند الاداء ولكنها لما
كانت مجودة لم يعتبر النفع فبقي شهادة على ابيها فقبلت لهذا واذا ثبت الكفالة والامر استحق الرجوع لما ذكرنا
من الاشكال قال ابن سماعة عن محمد في رجل ادعى ان له على رجل الف درهم وضمنها عنه ثلثة نفر قال
ابن سماعة يعني وكل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه بامره فاخذ الطالب احد الضمناء الثلثة
فشهد عليه ابنا الضامنين الاخرين ان لهذا الطالب على فلان الف درهم وان ابوينا وهذا ضمنوا
عنه لهذا بامره وكل واحد منهم ضامن عن صاحبه بامره وابواهما غايبين فاني اقضي الساعة على هذا
الضامن الحاضر بالف درهم واذا ادى رجع بها على الذي عليه الاصل لانه لا تهمة في شهادتهما على الحاضر
ولا على الاصيل لانهما اجنبيان عنه لا ينتفعان بشهادتهما بوجه ما فلا يكونان متهمين فيها فقبلت شهادتهما ثبت
المشهود به والمشهود به الكفالة بامره وانه يقتضي الرجوع عند الاداء فاذا ادى رجع بها على الاصيل واما
شهادتهما على ابويهما بالضمان فحكمها موقوف لان الكفالة بامره مترددة بين النفع والضرر وانما يترجح
احدهما على الاخر بالدعوى او الانكار فيتوقف الى حضورهما حتى ينظر ايقران بذلك ام ينكران فان حضرا
فان جحدا ذلك قبلت شهادتهما لانه يرجح جانب الضرر فكانت شهادة عليهما وان ادعيا لم تقبل لانه
يرجح جانب النفع في شهادتهما فكانت شهادة لابيهما فلا تقبل ولكن بقيت الشهادة على الضامن
الثالث مقبولة لخلوها عن التهمة فان ادى الثالث واراد ان يرجع على ابوي الشاهدين بحصتهما
كان له ذلك لانهما اقرا بالضمان والامر واقرارهما حجة عليهما فان رجع عليهما لم يرجعا على الاصيل بشيء

اذا جحد الاصيل ان يكون ضامنا عنه بامره لان اقرارهما بالضمان صحيح لانه اقرار على انفسهما فاما بالامر فلانه اقرار على
الاصيل ولا يكون ان يكون الاقرار حجة على غير المقر وكذلك اذا ضمنهما الطالب لم يرجعا على الاصيل ولا على الضامن
الثالث اذا جحد الامر لان ضمانهما انما ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فلا يتعدوهما فلا يثبت الامر به والرجوع
من حكم الامر بالضمان قال ابن سماعة عن محمد في رجل اشترى من رجل عبدا فاعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه
فاشترى ذلك العبد عبدا فاعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيا فاقام رجل البينة ان الميت
عبده واراد اخذ تركته فشهد ابنا المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فاعتقه جازت شهادتهما
لان هذه الشهادة انما قامت من حيث الحقيقة لاثبات الولا للمولى ابيهما دون ابيهما فقبلت اقصى ما في الباب
انه ثبت نسبه الولا الى ابيهما اذا ثبت الولا للمولى ابيهما ولكن المعتبر في رد الشهادة وقبولها النظر الى ما وقعت
عليه الشهادة دون غيرها وباعتبارها ما قامت هذه الشهادة لابيهما فقبلت الا ترى انه اذا شهد الاخ لاخيه
بمال يقبل شهادته والمشهود به اذا ثبت للاخ ثبت للاب فيه حق ملكه وشهادته لابيه غير مقبولة
لكن لما كان نفس المشهود به حق الاخ دون الاب يقبل شهادته وان كان يفضي الى اثبات حق للاب
كذا هذا وان كان المولى الاوسط مات ايضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى لان بموت الاوسط انتقل الولا
الى الاعلى فقد شهدوا لابيهما بالميراث فلا تقبل ولا يعتبر الدعوى والانكار من المولى الاعلى لان هذه شهادة
بما ينفعه من كل وجه وانما يعتبر الانكار والدعوى فيما يدور بين الضرر والنفع ولو مات المولى الاوسط ثم
مات المولى الاسفل ولم يترك وارثا الا ابنته والمولى الاعلى فادعى رجل ان المولى الاسفل كان عبده واقام
البينة وادعت الابنة انه كان حرا وان المولى الاوسط اعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى
الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم اعتقه فالى اصر شهادتهما واجعله ابن المولى الاوسط
ويكون الميراث بين ابنه والمولى الاعلى نصفان وانما شرط انكار الاب لجواز شهادتهما لان عند انكاره
يتمحض هذه الشهادة على الاب فوجب قبولها واذا قضى بها صار الولا للمولى الاعلى بواسطة الاوسط فكان
الميراث نصفه للابنة ونصفه للمولى الاعلى بالعصوبة من جهة الولاء واستشهد لهذا برجل شهد عليه ابناه انه
هذا ابنه وهو ينكر ذلك الى اصر شهادتهما لان شهادتهما قامت على الاب واذا جازت شهادتهما ثبت نسبه
منه فان مات هذا الابن ورثه منه وان كان انكر بنوته لانه صار مكذبا بقضاء القاضي فلا يبقى لزعمه عبرة
واذا اشترى الرجل عبدا او قبضه ودفع الثمن فادعى العبد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه منه وشهد له
بذلك ابنا البائع فاني لا اقبل يعتق العبد حتى يقدم البائع واساله لان فيه منفعة للبائع من حيث ثبوت
الولاء له ومضرة له فانه يسترد الثمن من يده لبطلان البيع وقد ذكرنا ان شهادة الابن فيما يتردد بين الضرر
والنفع يتوقف على انكار الاب واذا حضر وانكر العتق قبلت شهادتهما وبطل البيع لانه ظهر انه
باع الحر على البائع رد الثمن لانه قبضه على جهة الوجوب بحكم البيع وقد ظهر انه لم يكن فرده عليه وليس للاحد
ان يقول ينبغي ان يقضي القاضي بعتق العبد لانه لا يخلو اما ان يكون البائع مقرا بالعتق او جاحدا له
ان كان جاحدا له كانت البينة مقبولة عليه فيقضي القاضي عليه بالعتق بالبينة وان كان مقرا فالقاضي يقضي عليه
باقراره فجواز القضا بالعتق عليه متيقن لانا نقول حكم الاقرار يخالف حكم البينة فيتوقف القاضي في القضا
بالعتق الى حضرة البائع ليعلم انه يقضي بالاقرار او بالبينة قال في كتاب الاقضية رجل عليه مال لرجل

شهد

شهد ابنا المطلوب ان الطالب ابرا اباهما عنه او احاله به على فلان والطالب ينكر فنقول لا شك ان شهادتهما
بالابرا لا تقبل لانهما يشهدان للاب واما الشهادة بالحوالة فان كانت الحوالة بغير امره لا تقبل لانهما يشهدان
للاب لانهما شهدا ببراءة الاب بغير عوض لان الحوالة اذا كانت بغير امره متى ادى المحتال عليه المال لا يرجع
على الاصيل بشيء وان كانت الحوالة بامره فقد تردد وبين ان يكون شهادة لابيهما ومن حيث انه يرجع المحتال عليه
عند الاداء اذا لم يكن له على المحتال عليه دين ويسقط دينه عن المحتال عليه ان كان له دين عليه كانت شهادة
على ابيهما فيعتبر فيه الدعوى والانكار للرد والقبول هكذا ذكر في كتاب الاقضية وعندي ان الشهادة
لا تقبل في هذه الصورة ادعى الاب او جحد لانه ان ادعى فلان هذه شهادة للاب وان جحد فلان هذه
شهادة خلت عن الدعوى ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به على ابيهما والطالب
ينكر والمطلوب يدعي ان كانت الحوالة بغير امره تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على ابيهما فانه لا رجوع له
عند الاداء وان كانت الحوالة بامره فقد تردد بين ان تكون شهادة لابيهما او على ابيهما فان ادعى لا تقبل
شهادتهما وان انكر تقبل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع
الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع ان المشتري قد سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراه منه بالثمن لا تقبل شهادتهما
اما على قول من لا يرى بيع العقار قبل القبض فلانهما بهذه الشهادة يدفعان خصومة الشفيع عن ابيهما لان
الخصم في الشفعة قبل القبض البائع ولهذا كانت العهدة عليه وكذلك لو شهدا ان الشفيع سلم الشفعة في الدار
لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به فاما اذا جحد به تقبل شهادتهما لانهما
يشهدان على الاب بوجوب تسليم الدار الى المشتري فكانت شهادة على ابيهما من هذا الوجه ولو كان المشتري
قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعة لا تقبل شهادتهما لانهما
بهذه الشهادة يريدان ان يخفف العهدة عن ابيهما فكانا شاهدين لابيهما وسواء ادعى البائع ما شهدا به
او جحد ذلك لان تسليم المشتري الدار الى الشفيع محض منفعة في حق البائع لا يشوبه ضرر وان شهدا
ان الشفيع سلم الشفعة في الدار للمشتري تقبل الشهادة لان هذه الشهادة على الاب بوجوب العهدة عليه
قال في كتاب الحوالة رجلان عليهما مال لرجل احالا به على غريم لهما وجحد الطالب الحوالة فشهد على الطالب
ابناه وابواه وامراته وامه قبلت شهادتهم لان هذه شهادة على الطالب بسقوط مطالبته عن الاولين
فلم تتمكن التهمة في شهادتهم فقبلت ولو شهد ابنا المطلوبين الاولين فان ادعى ابواهما ذلك لا تقبل
شهادتهما وان جحدا ذلك تقبل شهادتهما لانها دائرة في حق ابيهما بين النفع وهو براءتهما وبين الضرر
وهو شغل الدين لو كان لهما على المحتال عليه دين ان ادعى ذلك ابوهما لا تقبل شهادتهما لانه يدور بين
النفع في حق ابيهما وهو سقوط مطالبة المحتالين عنه والضرر فهو بوجه مطالبة المحتال لحوه فيعتبر فيه الدعوى
والانكار قال محمد في الجامع جارية في يدي رجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار
وان فلانا ذلك اشتراها منك بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يده الجارية والمشتري
الاول فشهد ابنا الذي في يده الجارية بذلك قبلت شهادتهما لانهما شهدا بمعنى يشتمل على النفع
والضرر والمنفعة مجهولة فقبلت شهادتهما على ابيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت
قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بالف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار

وان كان المولى والمشتري الاول ينكران ذلك يصير ورثتهما مكذبين في انكارهما بالبينة العادلة وان كان الذي في يديه
الجارية مالك للجارية ظاهرا وقد امر بكونها مملوكة للمشتري الاخير فيصح اقراره بذلك ولا يقضي للذي في يديه على المشتري
الاول بشيء لان الشهادة اذا لم تقبل جحدت من الدين بين اقراره الذي في يديه واقرار الاثنان حجة عليه وليس
بحجة على غيره ولا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه
قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك لان حق حبس المبيع من حقوق
العقد فانما يثبت للبايع او لمن قام مقام البايع وذو اليد لم يبع الجارية من المشتري الاخر حتى يقام مقام
البايع فيه فلهذا لا يكون له ذلك ولا يكون لذي اليد ان يقبض المائة الدينار من المشتري الاخر فيصير بدينه الذي
وجب له على المشتري الاول في زعم المشتري الاخر الف درهم والواجب للمشتري الاول على المشتري الاخر
في زعمه مائة دينار وعند اختلاف الجنس لو وجدنا عند من عليه الدين او عند غيره لا يكون له حق الاخذ فاذا
وجد دينارا عند غيره اولى ان يكون له حق الاخذ ولو كان المشتري الاخر ادعى انه اشتراها بالف وخمسمائة حتى
كان الثمان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك فالذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى
المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد ان يحبس
الجارية من المشتري الاخر لما قلنا ولا يعطيه المشتري الاخر من الثمن شيا لما ذكرنا ان ذا اليد لم يبعها منه ولكن
المشتري الاخر كان لذي اليد ان ياخذه لانه ظفر بجنس حقه من مال المشتري الاول وانه لم يكن خلي لا يومر المشتري
الاخر بالتخلية لان الحق في ذلك للمشتري الاول وهو ينكر ولو ان المشتري الاخر اقر انه لم يقبض الجارية من المشتري
الاول ففي القياس الجواب كذلك لا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الاخر وفي الاستحسان
يكون له حق حبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي منه الفا ان كان المشتري الاخر اشتراها بالف او بالف و
خمسمائة وجه القياس ما مر ان الحبس بالثمن من حقوق العقد فلا يثبت الا للعاقد او لمن قام مقام العاقد
ولم يوجد شيء من ذلك في حق ذي اليد فلا يكون له حق الحبس كما في المسئلة المتقدمة وجه الاستحسان ان
صاحب اليد بايع الجارية من المشتري الاخر من وجه من حيث ان البيع من المشتري الاخر انما يظهر بتصديق
ذي اليد اياه فيما ادعياه ليس بايع لها من وجه من حيث انه لم يجر بينهما بيع حقيقة ولو كان بايعا
لها من كل وجه ولم يكن المشتري الاخر قبضها منه كان له حبسها من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه
سواء باعها بدراهم او بدنانير ولو لم يكن بايعا لها من كل وجه لم يكن له حق الحبس من المشتري الاخر سواء
باعها بدراهم او بدنانير فاذا كان بايعا لها من وجه دون وجه عملنا بها من حيث انه ليس بايع لها منه
من وجه لا يثبت له حق الحبس اذا كان الثمنان من جنسين مختلفين ومن حيث انه بايع لها من وجه كان له حق
الحبس عند اتحاد جنس الثمنين عملا بالدليلين بقدر الامكان ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على
شرا المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا انهما جحدا شراء المشتري الاخر فاقام المشتري الاخر
البينة على ذي اليد فشهد له قبلت شهادتهما وثبت البيع الكلام ثم ينظر ان كان المشتري الاخر ادعى القبض
باخذ العبد ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك
الجواب وان كانا من جنس واحد ففي القياس الجواب كذلك وفي الاستحسان له حق الحبس واصل هذه
الجملة ما قال محمد رحمه الله في الكتاب في رجل اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم جاء رجل وادعى على المشتري

الاول

الاول انه كان اشتراها بكذا قبل شرائه ولم يقبضها ولم ينقد ثمنها وكذبه البايع وصدقه المشتري الموصوف
فقضى القاضي بالجارية للذي ادعى الشراء اولا ثم ان كان الثمن من جنسين مختلفين لم يملك المشتري الموصوف حبسها
بالثمن سواء ادعى المجهول انه قبضها من البايع باذنه الا انه لم ينقد الثمن فكذلك وان ادعى انه لم يكن قبضها ففي
القياس ليس له حق الحبس وفي الاستحسان له ذلك والمعنى ما مر كذا ههنا قال واذا شهد ابنان ان اباهما وكل
هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة ولا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان بشهادتهما نصا لمن يقوم بحقوق الاب
واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا اقر
المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل
رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في
هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين
المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لابراء
المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا احضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه شهادة على ابيهما و
شهادة الانسان على ابيه مقبولة اما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع
الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت هذه الشهادة واقعة لابيهما فلا تقبل
واصل هذه المسئلة ان من جاء الى مديون رجل وقال انا وكيل فلان بقبض الدين منك فصدقه المديون
بذلك يؤمر بتسليم الدين اليه وان قال لاخر انا وكيل فلان بقبض الوديعة منك لا يجبر على الدفع اليه
وان صدقه في ذلك لان المديون يقر على نفسه لانه يقر بحق القبض له في ملكه فكان اقرارا على نفسه فيصح
وفي الوديعة انما يقر بحق قبض ملك الغير واقراره على غيره لا يصح وروي عن ابي يوسف انه في الوديعة
ايضا يجبر المودع على الدفع الى الوكيل لانه يقر على نفسه بان الوكيل اولى منه بقبض العين وانه ضامن
لهذا العين اذا منعه عن الوكيل فكان مقرا على نفسه فيصح اقراره عليه فعلى قياس هذه الرواية يجب ان يكون
الجواب في الوكالة بالخصومة في الدار وفي الدين سواء هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل
هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره دعوى فشهد ابنا المطلوب ان اباهما وكل هذا الرجل بخصومته
فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لان هذه شهادة خلت عن الدعوى وبدون الدعوى
لا تقبل الشهادة في حقوق العباد وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما ايضا اقر الطالب
بالوكالة او جحدها لان هذه بينة قامت على غير خصم لان الطالب لا يكون مجبرا على الدعوى على من كان
وكيلا عن المطلوب كما لا يجبر عند حضرة المطلوب فلم يكن خصما في حق اثبات الوكالة والبينة لا تقبل
الا على خصم ولانهما بهذه الشهادة يصيبان منافع عن ابيهما لانا باقرار الطالب لا تثبت وكالة الوكيل
وانما تثبت بالشهادة فهما يصيبان بشهادتهما نفعا عن ابيهما ليخاصم عنه ويتم حجة الدفع حتى يثبت ملك
ابيهما فيما وقعت فيه الخصومة فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما وان شهد ابنا المطلوب
على ان فلانا وكل هذا الرجل بالخصومة مع ابيهما في هذه الدار والطالب غايب فان جحد الابن الوكالة
قبلت هذه الشهادة لانه شهادة على ابيهما لانه يستحق الجواب عن الخصومة عليه بدعواه والشهادة
على ابيهما مقبولة وان اقر الاب بالوكالة لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة خلت عن الدعوى

فان الوكيل لا يجبر على الدعوى كالموكل فلا يدعى المطلوب بهذه الوكالة شيا يلزم فلم يصح الدعوى وذكر ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف لو ان رجلا ادعى على غايب دعوى زعم ان هذا الرجل وكيله في الخصومة فشهد ابنا الغايب
ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة مع المدعي ان كان الوكيل منكرا للوكالة فشهادتهما جايزة لان هذه شهادة
على ابيهما لان الدعوى وقع على الاب بيانه ان المدعي باثبات وكالة الحاضر يريد الزام الحق على الغايب
لانه يتضرر به من حيث يلزمه الحق عند اقامة البينة على الوكالة من غير حضرته والشهادة على ابيهما مقبولة فهو الوكيل ح
معنى قولنا ان الدعوى وقع على الاب فكانت الشهادة واقعة على الاب وان كان الوكيل يدعي الوكالة
والطالب يجحد لا يقبل شهادتهما لان هذه شهادة قامت لابيهما باثبات من يخاصم عنه ويدفع عنه ويقيم
حجة الدفع فلا تقبل وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل اباهما ببيع هذا العبد
فباعه من رجل والمشتري يجحد والاب يدعي لم اقبل شهادتهما وان جحد الاب البيع وادعاه المشتري
قبلت شهادتهما لان البيع داير بين الضرر والنفع لانه يثبت حقوقا له وحقوقا عليه فيعتبر فيه الدعوى و
الانكار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجلين شهدا ان الميت اوصى الى فلان وورثة الميت يقرون بذلك
او ينكرون فان كان ابوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما لان الوصاية
تتضمن احكاما على الوصي للوصي لانها تفيد ولاية التصرف في مال الميت وانها للوصي وتفيد رجوع العهدة
اليه ولزوم امر الموصى عليه من تنفيذ وصاياه وقضاء ديونه وتوجه المطالبة بتلك الحقوق عليه ومن هذا الوجه
عليه فيعتبر فيه الدعوى والانكار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال وقال ابو حنيفة اذا شهد ابنا
الميت او رجلان اوصى لهما الميت بوصية او رجلان للميت عليهما دين او رجلان لهما على الميت دين
ان الميت اوصى الى هذا الرجل والموصى اليه يدعي الوصية فالشهادة جايزة يجب ان يعلم ان جنس هذه
المسايل خمسة اقسام النوعان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصاية او الوصية او الوارث
ان كان الخصم جاحدا لا يقبل شهادتهما لان هذه الشهادة خلت عن الدعوى في حقوق العباد واما
لانهما يسعيان لانفسهما من يحصل لهما البراءة لاداء الدين اليه فكانا متهمين في هذه الشهادة فلا تقبل شهادتهما
وان كان الخصم يدعي ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا او لم يكن اما اذا كان الموت
ظاهرا فلانه زال ملك الميت بالموت وانتقل الى الوارث فقد اقر بهذه الشهادة انه حق القبض
لهذا المدعي بحكم الوصاية او الوراثة فصح اقراره على نفسه واما اذا كان الموت غير ظاهر فلانهما يقولان
ان رب الدين قد مات فان الدين الذي علينا حقك وان ولاية الاستيفاء لك وهذا اقرار على انفسهما
لان الديون انما يقضى من مال المديون فصح اقراره بما عليه فاذا استوفى منهما فان ظهر انه ميت فقد تم الاستيفاء
وان ظهر انه حي استرد ما دفع اليه واما النوعان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة والوصاية
او الوصية فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما لانهما يريدان اثبات الموت ليحل الدين في التركة
وفي ذلك نفع لهما فلا تقبل شهادتهما فان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعي فكذلك
لا تقبل شهادتهما لان الشهادة في حقوق العباد بدون سابقة الدعوى ولانهما يسعيان خليفة للميت يمكنهما
مطالبته بايفاء الدين وفيها فيه منفعة ظاهرة ولا يقبل شهادتهما لما ذكرنا من تمكن التهمة في شهادتهما لانهما
يسعيان لانفسهما بهذه الشهادة خصما مطالبا له بايفاء الدين وفي الاستحسان تقبل شهادتهما لان الموت

اذا كان

اذا كان ظاهرا كان للقاضي ولاية نصب الوصي ليقوم بما هو من حقوق الميت نحو قضاء الديون وتنفيذ الوصايا
واما شبه ذلك الا ان القاضي يحتاج الى التعيين فمتى شهدا بوصايته فقد كفاه مؤنة التعيين شهادتهما وبه ظهر
انتفاء التهمة عن شهادتهما من هذا الوجه بخلاف ما اذا كان الموصى لا يدعي ذلك لانه ليس للقاضي ولاية نصب
الانسان وصيا على كره منه فاذا كان لا يدعي الايصاء لو قضى القاضي عليه انما يقضي بشهادتهما فيحصل النفع
للشاهدين بشهادتهما على ما مر واما الوارثان فان شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا يقبل شهادتهما
سواء كان المشهود له طالبا لذلك او كان جاحدا لانهما يسعيان لانفسهما وجوب الميراث بالموت
ويسعيان لانفسهما من يقوم بحقوقهما وعلى التصرف لهما فقد جرا الى انفسهما مغنما فلا تقبل شهادتهما وان
كان الموت ظاهرا وكان المشهود له مخالفا لذلك تقبل ذلك استحسانا لما مر ان للقاضي ولاية نصب الوصي
لكنه يحتاج الى التعيين فقد كفاه مؤنة التعيين فيقبل شهادتهما بخلاف ما اذا شهدا بالوكالة حالة حيوة
الاب اذ ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا في حيوته فلو نصبه نصبه بشهادتهما وهما يشهدان لابيهما وبخلاف
ما اذا لم يكن ظاهرا فليس للقاضي ان ينصب عنه وصيا فلو نصبه نصبه بشهادتهما وهما يشهدان لابيهما فلا تقبل
شهادتهما واما الموصى لهما اذا شهد الوصي اخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل الشهادة لانهما يسعيان
حلول الوصايا بالموت ويسعيان عونا معهما فلا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا او كان المشهود له
طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا لانهما يسعيان بشهادتهما الا ما كان للقاضي ان يتولاه بدون شهادتهما
وهو نصب الوصي اذ احتيج اليه واذا ذكروا وصايته فقد سعوا انفسهم الى العجز حيث لم يكتف
الميت بهما وصيا فيقبل شهادتهما واما الموصى لهما اذا شهدا بالموصى اليه فهو على الاقسام التي ذكرنا فان
كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل
شهادتهما لانهما شهدا بحلول حقهما بالموت واثبات الموت بما يمكنهما مطالبته بالوصية فكانا متهمين
فيه فلا تقبل وان كان المشهود له طالبا لذلك لا يقبل شهادتهما في الفصول كلها لانعدام الشهادة فيما هو
حقوق العباد **الفصل السابع فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز** قال محمد رحمه الله رجلان في
ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما وروى عن ابي يوسف
انه لا يجوز شهادتهما لان بقبول الوديعة صار مقرين بالملك للمودع فكانا ساعيين في ان هذا
العين ملك المدعي فيطلب شهادتهما لمكان التناقض وجه ظاهر الرواية ان هذه شهادة خلت
عن التهمة لانها شهادة للغير من كل وجه وليس فيها منفعة الى الشاهد ولا دفع مغرم عنه وشهادة العدل
اذا خلت عن التهمة فالاصل فيها القبول وما يقول بان بقبول الوديعة صار امرا بالملك للمودع فهذا
ممنوع فان الايداع كما يكون من المالك يكون من نايب المالك فلم ينتف جهة النيابة ههنا اذا لم يكن للمودع عينا
ان يقول لا قبلت الوديعة من فلان الا انه كان نايبا عن هذا المدعي في الايداع ومهما امكن التوفيق لا يجعل على
وجه التناقض وليس يقينا ان قبول الوديعة اقرار بالملك للمودع لكن هذا ليس باقرار متصح به بل هو
اقرار في ضمن الوديعة وقد بطل الوديعة بهذه الشهادة فيبطل ما ثبت في ضمنه ولو ان المدعى
اقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدعى ان هذا العين للمودع لا تقبل
شهادتهما سواء كانت الوديعة قايمة او مستهلكة ان كانت قايمة لانهما بهذه الشهادة يجران الى انفسهما عنهما

وهو دوام يدهما على هذا المال وان كانت مستهلكة لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما مغرما لانه
ظهر انهما كانا مودعا الغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما بهذه الشهادة يبرآن انفسهما عن الضمان
بخلاف المسئلة الاولى لان هناك المودعان بشهادتهما يبطلان عن انفسهما ان كانت الوديعة قائمة و
وجوب الضمان على انفسهما ان كانت الوديعة مستهلكة ولو انهما كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا
على اقرار المودع لان الوديعة خرجت عن ايديهما بالرد ولا يبرآن انفسهما عن الضمان لبرائتهما عن الضمان
بالرد ولان مودع الغاصب برأ بالرد على الغاصب وفي المنتقى واذا شهد المودع ان الذي اودعه
اقر انه عبد جازت شهادته وكذلك العارية لانه لم يشهد على الوديعة والعارية بعينهما ولو شهدا
ان الذي استودعها واعارنها باعها من هذا المدعي لم تجز شهادتهما لانه يبطل سبيل رب الوديعة عليه
حتى لا يجوز دفعها اليه وفيما اذا شهدا على اقرار المودع انه عبد ما ابطلا سبيله لان العبد ياخذها ويرد بالوديعة
اليه واذا كان العبد وديعة في يدي الرجلين شهدا ان المولى كاتبه او دبره او اعتقه والعبد يدعي ذلك
جازت ولا تشبه هذا البيع لان في العتق خروج على ملك الى غير ملك قال في الجامع رجلان ارتهنا من رجل
غلاما بالف درهم لهما عليهما ثم ادعى رجل ان الرهن له وشهد له المرتهنان بذلك جازت شهادتهما لانهما
لم يشهدا لانفسهما بل شهدا على انفسهما بابطال اليد والحبس ولم يصيرا متناقضين ايضا لان قبول الرهن
لا يكون اقرارا بالملك للراهن لان الرهن كما يكون من المالك يكون من غير المالك بان يستعير رجل من اخر
عينا ليرهن بالدين ولو شهد المرتهنان على اقرار المدعي ان العبد للراهنين والعبد قائم في يده او هلك
لا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان عن انفسهما مغرما وهو الضمان ان كان قد هلك ويجران الى انفسهما مغنما
وهو توثيق الدين الذي هي حقهما وان كانا قد ردا الرهن الى الراهن تقبل شهادتهما ولو انكر المرتهنان ما
ادعاه المدعي وشهد به الراهنان لا تقبل شهادتهما على المرتهنين لانهما بعقد الرهن اوجبا حقا للمرتهنين
في المرهون واذا شهدا انه ملك المدعي فقد سعيا في نقض ما تم بهما فلا تقبل شهادتهما بخلاف المرتهنين حيث
تقبل شهادتهما فانهما وان سعيا في نقض ما تم بهما الا ان السعي في نقض ما تم بالانسان انما يمنع قبول
الشهادة اذا كان لا يملك النقض الا بالشهادة والمرتهن يملك النقض من غير رضا الراهن بالرد واذا الرهن
من جانب المرتهن غير لازم فلا يمنع قبول الشهادة بخلاف جانب الراهن واذا لم تقبل شهادة
الراهنين على المرتهنين ضمن الراهنان قيمة العبد للمدعي لانهما لما شهدا للمدعي فقد صارا مقرين انهما
كانا غاصبين لهذا العبد وقد عجزا عن رده الى المدعي لحق المرتهنين فيضمنان القيمة ولو ارتهن رجلان من
رجل جارية قيمتها الف درهم بالف درهم وقبضاها فماتت في ايديهما ثم ادعاها رجل فشهد المرتهنان
انها كانت لهذا المدعي لا تقبل شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما مغنما فانهما صارا مستوفيين دينهما بالهلاك
وبهذه الشهادة يعيدان الدين على الراهن بعد ما سقط من حيث الظاهر الا انهما يضمنان قيمتها للمدعي
لانهما اقرا انهما كانا غاصبين للجارية وقد عجزا عن رد الجارية فكان عليهما قيمة الجارية بخلاف ما لو شهد
المرتهنان بذلك حال قيام الرهن حيث تقبل شهادتهما لانهما بشهادتهما لا يعيدان دينا على الراهن
بعد السقوط لان الدين في الراهن قبل هلاك الرهن وانما يسقط بالهلاك ولا يحولان ضمانا وجب ذمة هم
عليهما للراهن الى المدعي مضمونة عليهما بالدين لا بالقيمة وبشهادتهما لا يتحول ضمان الدين الى المدعي بل يجب

عليها

عليهما القيمة للمدعي على اعتبار الهلاك ويسقط ملك الميدان بيت لهما فكانا جارين الى انفسهما مغنما
لا مغرما رجلان غصبا من رجل عبدا وثبت ذلك عند القاضي باقرارهما او ببينة قامت عليهما ثم ادعى رجل
اخر العبد المغصوب وشهد له الغاصبان بذلك فان شهدا بعد ما ردا المغصوب قبلت شهادتهما لخلو
شهادتهما عن المناقضة والتهمة اما المناقضة فظاهر واما التهمة فلانه ليس فيها جر مغنم ولا دفع مغرم لبرائة
الغاصبين عن الضمان بالرد على المغصوب منه ولو شهدا والعبد في ايديهما لا تقبل هذه الشهادة لمكان التهمة
في هذه الشهادة لما فيها من تحويل ضمان الرد الى غير المغصوب منه ولكن هذا في ذلك فائدة لتفاوت
بين الناس في المطالبة والخصومة وكذلك لو شهدا بعد هلاك المغصوب منه في ايديهما لا تقبل شهادتهما سواء
قضى القاضي بالقيمة او لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه او لم يدفعا اما قبل القضاء
فلتحويلهما ما وجب عليهما من الضمان للمغصوب منه الى المدعي ولهما فيه فائدة على ما مر فكانت في هذه
الشهادة نوع تهمة واما بعد القضاء قبل دفع القيمة فلهذه العلة ولعلة اخرى وهي ان الشاهدين عند
قضاء القاضي ملكا العبد بمقابلة الضمان فصارا من حيث الحكم كانهما اشتريا العبد ولو صارا مشتريين للعبد
حقيقة ثم شهدا بالعبد للمدعي لا تقبل شهادتهما فكذا اذا ثبت بينهما بيع حكمي واما بعد دفع القيمة فللعلة فللعلة ب
الثانية ثم قال وكذلك الوصي وكل دين في شهادتهما في ذلك باطلة قضاه او لم يقضيا وصورته
اذا شهد المستوفيان ان مال ما قبضاه من الموصي كان للمدعي لا تقبل شهادتهما اما قبل قضاء الدين فلوجهين
احدهما ما يحولان ما وجب عليهما من الضمان للموصي الى المدعي والثاني ان الاستيفاء من حيث حقيقة ان كان
استيفاء حكما فكان للمستوفي بمعنى المشتري والمشتري اذا شهد بالمشترى لغيره لا تقبل شهادته
لما قلنا كذا هاهنا واما بعد القضاء فللعلة الثانية رجلان اشتريا من رجل جارية شراء فاسدا بالف و
قبضاها ثم ادعاها الاخر فشهد المشتريان انها للمدعي فهو على التفاصيل التي قلنا في الغصب لان المشتري
شراء فاسدا مضمون على المشتري بنفسه لا بغيره فكان كالغاصب الا ان بين هذه المسئلة وبين
مسئلة الغصب فرق من وجه ان في مسئلة الشراء المدعي ياخذ الجارية من المشتري قبل نقض البيع و
في الغصب لا ياخذ لان في الغاصب انما اقر بالجارية للمدعي وهي ملك غيره ظاهرا فلم يصح اقراره
والمشتري شراء فاسدا اقر بالجارية للمدعي وهي ملكه في الظاهر فيؤمر ان يردها الى المدعي ثم يضمن المشتريان ن
قيمة الجارية للبائع لعجزهما عن رد عين الجارية اليه قال محمد في الاصل ولو كان المشتريان قد بايعاها
بعضا البيع او نقض القاضي البيع فلم يقبض البائع الجارية حتى شهدا للمدعي بالجارية يعني ان المشتريان ن
لم يلزمهما تسليم الجارية لاقرارهما بالجارية للمدعي وهي ملك غيرهما رجل اشترى من رجل جارية شراء
صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع او ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل
وادعى ان الجارية له فشهد المشتري ورجل اخر ان الجارية للمدعي فشهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة
بالثمن عند المشتري او دفعها الى البائع لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما والاقالة بمنزلة
بيع جديد في حق غيرهما والمدعي غيرهما فصار في حق المدعي كان المشتري باعها من البائع ثانيا ثم
شهد انها بعد ذلك للمدعي وعلى هذا الاعتبار كان في زعم المدعي ان شهادته باطلة لكونها متضمنة
السعي الى نقض ما تم به والمدعي متى زعم بطلان الشهادة التي هي له لا تقبل الشهادة ولو كان الرد

بالعيب بعد القبض بقضا او قبل القبض بغير قضا او كان الرد بخيار روية او بخيار شرط ثم شهدا بها
للمدعي مع غيره جازت شهادتهما لان الرد بهذه الاسباب فسخ من كل وجه ولهذا لا يتجدد للشفيع
حق الشفعة فاذا انفسخ البيع من كل وجه صار كانه لم يكن فلم يكن مبطلا بشهادته ما اوجب
قبل ذلك ولا محولا ضمانه الى المدعي لانه اذا رده الى البايع لم يبق مضمونا عليه واذا حبسها بالثمن
فكذلك الجواب وان كانت مضمونة عليه الا انها عليه بغيرها وهو الثمن لا بنفسها فكانت بمنزلة
الرهن وشهادة المرتهن للمدعي بالجارية حال قيام الرهن تقبل كذا ههنا فلو حبسها بالثمن فماتت
الجارية في يدي المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما لانها لما ماتت في يدي المشتري بطل
الفسخ وعاد حكم البيع فصار هذا الشاهد شاهدا بما اشتراه بغيره فلا يصح بما ياتي بيانه بعد هذا
ان شا الله رجل اشترى من اخر جارية بعبد وتقابضا فوجد مشتري الجارية بها عيبا فردها بالعيب
الا انه حبسها بالعبد ثم جاء رجل وادعاها فشهد المشتري بالجارية مع رجل اخر للمدعي لا تقبل شهادته
ولو شهدا بعد ما دفعها الى البايع تقبل لان الجارية مضمونة عليه بنفسها حتى لو هلكت في يد المشتري
ضمن المشتري قيمتها للبايع الجارية فياخذ العبد ولا ينتقض الاقالة فكانت شبيهة المغصوب و
شهادة المغصوب وشهادة الغاصب بالمغصوب للمدعي قبل الرد لا تقبل وبعد الرد تقبل كذا
ههنا بخلاف ما اذا كانت الجارية شراه بالدراهم والجارية محبوسة بالثمن حيث يقبل شهادة
المشتري لانها مضمونة عليه بالثمن لا بنفسها فكانت شبيهة المرهون على ما مر فان مات العبد في يد
مشتريه قبل رد الجارية بالعيب بقضا قاض صح الرد لان الرد لا يمتنع بهلاك احد العوضين عرف
هذا في كتاب البيوع فاذا حبسها المشتري حتى ياخذ قيمة العبد ثم شهد بها مع غيره للمدعي
صحت شهادته لانها مضمونة عليه بغيرها وهو قيمة العبد ولهذا لو هلكت الجارية لا يضمن لبايعها
قيمتها بل يسقط عن بايعها قيمة العبد فكانت شبيهة المرهون وفي المنتقى رجلان استاجرا من رجل
دارا شهرا باجر معلوم وسكنا فيها الشهر كله ثم جاء يدعي مدعي الدار فشهد له المستاجران جازت
شهادتهما فانه قضى القاضي بالدار للمدعي ثم ان المدعي ادعى انه كان امر الذي اجرها باجارتها دارا او اجرا
بعلة فانه ينبغي للقاضي ان يبطل قضاه بالدار للمدعي ويردها الى الذي كانت الدار في يديه وينبغي
للقاضي ان يسال المدعي في اول الامر عن الاجارة الكانت بامرك او بغير امرك فان كانت بامري قال ح
لا تقبل شهادة المستاجر وان قال كانت بغير امري تقبل شهادة المستاجر ولو لم يسكن المستاجر
الشهر كله حتى ادعى المدعي الدار فشهد به المستاجر ولم يدع المدعي ان الاجارة كانت بامره لم
يجز شهادة المستاجر وفيه ايضا رجل له دار وفيه ايضا رجل له دار وفيه سكان باجر فشهد
السكان في الدار شاهدوه بثبوت الدار له وشهدوا بالدار عليه الاجر فشهادتهم جايزة في قول شهادة ح
ابي حنيفة وابي يوسف وان كان هولاء السكان باجر معلوم لشهور معلومة باجر رخيص او باجر
غال فشهدوا للذي اجر ليتحقق الاجارة او شهدوا لانسان عليه ليفسخوا الاجارة فان ابا حنيفة
قال جازت شهادتهم في الموضعين جميعا وشهادتهم في هذا كاقرار رب الدار انها لفلان وقال
ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لا فيما يثبتونها ولا فيما ينقضونها رجل اشترى من اخر جارية ثم جاء

رجل

للمشتري

رجل وادعى انه اشترى هذه الجارية من هذا المشتري والمشتري يجحد ذلك فشهد البايع ورجل اخر
بالشرا من المشتري لا تقبل شهادته وكذلك لو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له
البايع لم تقبل ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا او بريا البايع عن عيوبه فباعه المشتري من رجل اخر
ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الاخر المشتري الاول فيه فشهد البايع الاول ورجل
اخر ان هذا العيب كان به عند البايع قال اقبل شهادة البايع الاول في رده على البايع الثاني
ولا اقبل في رده منه رجل له على رجل الف درهم فشهد الذي عليه المال ورجل اخر ان الطالب
اقر ان هذا الالف لهذا الرجل والرجل يدعي ذلك لا يقبل شهادة الذي عليه المال ذكره في المنتقى
في موضع وذكر في موضع اخر منه انه لا يقبل شهادته اذا كان لم يوده فان كان اداه يقبل ولو مات
رجل وترك مالا على رجلين وترك اخا فشهد الرجلان لغلام يدعي انه ابن الميت انه ابنه لا نعلم له
وارثا اخر غيره اجزت شهادتهما ولا يشبه هذا الدين في المسئلة الاولى من قبل ان الدين لم يثبت
عليهما للاخ ولم يجعله القاضي وارث الميت ولو ان رجلين اشتريا ثوبا من رجل ونقدا الثمن له
ولم ينقدا حتى جا رجل وادعى ان الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب او شهدا على اقرار البايع
ان الثوب له لم تجز شهادتهما اما قبل نقد الثمن او ما اذا اجاز البيع فلانهما يريدان تحويل ما
وجب عليهما للبايع من حيث الظاهر الى غيره ولهما فيه منفعة لان الناس يتفاوتون في المطالبة
واما اذا لم يجز البيع فلانهما يسعيان في نقض ما تم بهما واما بعد نقد الثمن اما اذا لم يجز البيع فلما قلنا
واما اذا اجاز وقال باع بامري فلان الثمن الذي نقداه صار ملكا للبايع بتمليكهما فهما بهذه الشها دة
يريدان نقض ذلك التمليك وذكر في كتاب الاقضية لو ان رجلا مات وله على رجلين الف درهم
او كان له في ايديهما عبد غصب او وديعة جاء رجل وادعى انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له
غيره وقضى القاضي بذلك بشهادة شهود شهدوا عليه وجعله وارثا له وقبض ما في ايديهما من العين والدين
فقضى الغريمان ومنهما الاخ بقضا قاض او بغير قضا قاض او لم يكونا قضياه او كلاهما صار فاما دفعنا نبر
او كان الاخ وهب لهما المال على عوض او كانا اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت او تصدق
الاخ عليهما الصدقة على عوض ثم جاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وشهد
الغريمان له بذلك فشهادتهما باطلة اما قبل قضا الدين فلانهما يريدان تحويل المال الذي وجب
عليهما للاخ الى الابن وقد ذكرنا ان الشهادة تبطل به واما بعد القضا فلانهما يريان انه قضا امرا لم
بهما لان القضا قد تم وهو ظهر ان الاخ ليس بوارث وان الوارث هو الابن كان الغريم لم اي يستير
وما كان دفعه الى الاخ لانه ظهر انه قبض ما ليس له ومن سعى في نقض ما تم به لم يقبل سعيه وكذلك العطا رفه
لان هذا العقد قد تم به فلا يقبل منه نقضه وكذلك اخذ العوض عنه كما قلنا هذا هو الكلام في
الدين اما العين فنقول في الغصب اذا شهد الغاصبان بالابن وكان العبد قائما في
ايديهما لا تقبل شهادتهما لانهما يحولان الضمان من الابن الى الاخ وان كانا دفعا العبد الى الاخ ثم
شهدا بذلك فان كان الاخ اما ان دفعا بقضا او بغير قضا فان كان بقضا فشهادتهما جايزة وان كانا
بغير قضا لا يقبل شهادتهما فرق بين هذا وبينما اذا دفعا المغصوب الى المغصوب منه ثم شهدا بالملك
لغيره

يقبل سواء كان الدفع والرد بقضا او بغير قضا وبهذا فرق بين القضا وغير القضا ووجه الفرق
ان في تلك المسئلة الضمان انما وجب باعتبار تفويت يد المغصوب منه فاذا اعاده الى يده فسخ
حكم فعله وانعدمت الخيانة فاذا ارتفع الضمان فلم يحولا بهذه الشهادة ضمانا وجب للمغصوب منه
الى المودع وفي مسئلتنا الضمان وجب باعتبار تفويت يد الميت ولم يوجد الاعادة الى يد الميت
حقيقة وانما ظاهر وكذا حكما لانه انما يتحقق الرد اليه حكما بالرد الى خليفته ونايبه وليس من ضرورة القضا
بنسب الاخ ثبوت نيابته وخلافته عن الميت في الرد عليه لجواز ان يكون هناك من يحجب عنه الميراث
او يكون في التركة دين مستغرق فاحتمل ان يكون خليفة عن الميت في الحكم واحتمل ان لا يكون
فلا يبطل الضمان الواجب عليه بالاحتمال واذا لم يبطل الضمان عنهما كانا بهذه الشهادة محولين ذلك
الضمان الى الابن فاما اذا كان الرد بقضا القاضي وبامره فقد تحقق الرد الى الميت حكما لان للقاضي ولاية في
مال الميت بالحفظ وان يضعه حيث احب فاذا امره بالرد اليه صار امتثالا جهة القاضي خرج عن جهة الضمان
بالرد اليه فلم يحولا بهذه الشهادة الضمان من الاخ الى الابن وان كان مكان الغصب وديعة قبلت
شهادتهما سواء كان الدفع بامر القاضي او بغير امره لان الضمان لم يكن واجبا وقع الشك في وجوب الضمان
لاحتمال ابنه خليفة الميت ووارثه فلا يجب الضمان عليه بالاحتمال ولو ان رجلين شهدا ان فلانا توفي
وترك هذا الرجل اخاه لابيه وامه ووارثه فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد هذان الرجلان لاخر انه
ابنه ووارثه لم تجز شهادتهما للابن لانهما شهدا اول مرة بان الاخ وارثه ثم شهدا بوارثة الابن وبين
كون الاخ وارثا وكون الابن وارثا تناف اول مرة انه لم يكن بين كون الاول اخا وكون الثاني ابنا تناف وقد
اتصل القضا بالشهادة الاولى فتاكدت بها فلا يمكن ابطالها بالثانية ونظير هذه مسئلة المكية والكوفية
ان القضا لو اتصل بالاولى صحت الاولى وبطلت الثانية بما قلنا وان لم يتصل القضا بالاولى بطلتا
جميعا فكذلك هنا ولكنهما يضمنان الابن ما قبض الاخ من الميراث لانهما زعما ان الميراث للابن دون
الاخ وانما اتلفا على الابن ذلك بشهادتهما فتقرر سبب الضمان على انفسهما فيضمنان فصار هذا
كما لو رجعا عن شهادتهما واعتبر في الكتاب الشهادة الثانية رجوعا عن الاول لان بينهما تنافي
فكانت الثانية رجوعا عن الاول ضرورة ولو شهد بالابن غير الاولين وقد استهلك الاخ فالابن
بالخيار ان شاء يضمن الشاهدين الاولين ورجعا بذلك على الاخ وان شاء ضمن الاخ ولم يرجع على احد
اما تقبل شهادتهم لانه ليس منها مناقضة فكل فريق اعتمد دليلا مطلقا لاداء الشهادة فان الشهادة
على النسب جواز اذا انما بناء على الشهرة والتسامع فقد علم الاولان نسب الاخ بالشهرة ولم يشتهر
عندهما ولم يبلغهما نسب الابن فشهدا بوارثة الاخ ثم الوقت الاخر علموا من طريق الشهرة نسب الابن
ولم يسبق منهم ما يناقض شهادتهم فقبلت شهادتهم وقضى بنسب الابن لانه ليس بين الاخ
والابن منافاة واذا ثبت نسب الابن كان اولى بالميراث من الاخ فان كان المال قايما في يد
الاخ يسترده منه وان كان قد استهلكه فالابن بالخيار ان شاء ضمن الاخ في قبض ماله بغير حق وان شاء
ضمن الشهود لانهم بشهادتهم اتلفوا ماله وظهر بطلان شهادتهم بشهادة الاخرين فصار كما لو ظهر
ذلك برجوعهم وصار هذا كما لو شهدوا بالقتل واقتص منه بقضا القاضي ثم جاء المشهود بقتله حيا

انهم

انهم يضمنون كما لو رجعوا بذلك على الاخ لانهم ملكوا المضمون باداء الضمان فصار الاخ غاصبا مالهم فكان لهم حق تضمينه
ولو كان الاولان او غيرهما شهدا ان الاخر اخو الميت لابيه وامه ووارثه مع الاول قبلت شهادتهما سواء
كان قبل القضا الاول او بعد القضا لانه لا تنافي بين الشهادتين لجواز ان يكون له اخوان وكل واحد منهما يرث
مع الاخر ولا يضمنان لانه لم يظهر كذبهما لعدم التنافي بينهما ولكن لو كان الاول قبض المال دفع نصفه الى الاخر لانه ظهر
ان المستحق لهذا النصف هو الاخر وقبلت شهادتهما لعدم التنافي فان قيل اذا كان الشاهدان بالاخ الاخر هما
اللذان شهدا بالاول ينبغي ان لا تقبل شهادتهما بالاخر لانهما شهدا للاول انه وارثه لا وارث له غيره فكانا
شهدا بالوراثة للاخر كانا متناقضين قلنا قوله لا وارث له غيره ليس من صلب الشهادة لانه نفي و
الشهادة على النفي لا تقبل الا ترى انهما لو لم يذكرا ذلك في الشهادة قبل القاضي شهادتهما ايضا انما ذكرا للاحتياط
التلوم عن القاضي فلا يوجب مناقضة بين الشهادة الاولى والثانية فقبلنا جميعا ولا يضمنان لاحد لما ذكرنا اذا
شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه على المدعي ان المدعى عليه اوفاه الدين فقد قيل تقبل شهادتهما وقد قيل لا تقبل
لانهما يريدان اخراج انفسهما عن عهدة الكفالة بالنفس بهذه الشهادة والصحيح من الجواب انهما ان شهدا
بايفاء الدين الذي حصلت الكفالة بالنفس لاجله لا تقبل وان شهدا بايفاء دين اخر لم تحصل الكفالة بالنفس لاجله
تقبل الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى وقال اشتريت لنفسي وقال الموكل لا بل اشتريته لي فاقام الموكل البينة
على اقرار الوكيل انه اشتراه للموكل واحد الشهود البايع فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة من البايع لانه متهم فيها لانه
يسقط العهدة عن نفسه فان الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري الى الموكل لا ينفرد بالرد بالعيب بل يشترط رضا
الموكل الشاهد اذا كتب شهادته على صك البيع او على صك الشرا ثم ان رجلا اخر ادعى العين المشتري لنفسه
وشهد له الذي كتب شهادته على الصك فان كتب الشهادة على وجه يمنع الكاتب عن دعوى الملك لنفسه في ذلك
العين لا تقبل شهادته للمدعي وان كتب الشهادة على وجه لا يمنع الكاتب عن دعوى الملك لنفسه في ذلك
العين تقبل شهادته للمدعي ومسئلة دعوى الشاهد على الصك تاتي في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى عشرة
وكلوا رجلا بشراء عبد ودفعوا فذهب الوكيل واشترى فانكر واحد من العشرة كونه وكيلا من جهته فشهد التسعة
على العاشر انك وكلته معنا بالشرا لا تقبل هذه الشهادة ولو كان هذا وكيلا بالبيع وباقي المسئلة بحالها لا تقبل
شهادة التسع لانهم يشهدون لانفسهم لانهم يريدون اثبات لزوم البيع في نصيبهم واما في الفصل الاول
لا يشهدون لانفسهم وفي فتاوى النسفي سئل عن وكيل بمجلس القضا اذا ادعى بحضرة المدعى الذي وكله على
ان لهذا المدعي على موكله كذا فاجاب المدعى عليه انه قد قضاه ذلك فانكر المدعي فشهد هذا الوكيل مع رجل
اخر على القضا لا تقبل شهادة هذا الوكيل لانه هو الذي ادعى عليه هذا المال في الحال وذلك يمنعه عن الشهادة
بالقضا فقيل له اليس حكي عن اصحابنا رحمهم الله ان من ادعى على اخر مالا انه اقرضه فشهد له شاهدان انه اقرضه
وشهد اخر انه اقرضه ثم قضاه يثبت القرض ولم يثبت القضا ولم يصير شهادته بالقضا مبطلا لشهادته
بالاقراض قال هناك شهد بالاقراض وشهد بالقضا مرتبا عليه والقضا مرتبا على الاقراض يقرر
الاقراض ولا ينافيه اما هذا شهد بقيام الدين عليه للحال وقيام الدين عليه ينافي القضا قبله فصار
دعوى قيام الدين عليه للحال من هذا الوجه مبطلا لشهادته بالقضا قبل هذا رجلان باعا عبدا من رجل ثم
ان البايعين شهدا ان المشتري اعتق هذا العبد لا تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة يخرجان انفسهما عن

العهدة

فان المشتري اذا اعتق العبد المشتري ثم اطلع على عيب به قد كان عند البايع لا يمكنه الرد على البايع شهادة
اهل القرية بعضهم على بعض بزيادة الخراج على ضيعة المشهود عليه لا يقبل لان الشاهد بهذه الشهادة يريد
اثبات نقصان خراجه حتى لو شهد من لا خراج عليه يقبل شهادته وكذلك اذا كان لكل ضيعة خراج على حدة
فشهد بعضهم على البعض بزيادة الخراج تقبل شهادتهم لان الشاهد بهذه الشهادة لا يثبت نقصان خراجه
ولو ان اهل قرية شهدوا على بعض ضياع بحدود ورسوم انه من ضياع قريتهم لا يجوز لانهم يريدون اثبات
نقصان خراج ضيعتهم ويجب ان يكون في هذا الفصل على التفصيل الذي ذكرنا في الفصل الاول واذا شهد اهل
السكة بشيء من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل شهادتهم وان كانت نافذة تقبل شهادتهم
لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كالمملوكة لاهل السكة فالشهادة راجعة الى مصالح املاكهم واذا كانت
نافذة فهي حق العامة والشهادة على حق العامة مقبولة واذا شهدوا ان فلانا غصب من اب هذا المدعي هذه
القرية وهذه القرية في يد غير الغاصب والغاصب غايب او ميت فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهدوا
انها وصلت الى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب او يشهدوا بذلك غيرهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
رجل يشهد عليه شاهدان انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا للمشتري الدرك
يعني الشاهدان **قال** ان كان الضمان في اصل البيع لا تقبل شهادتهما لان البيع لا يتم الا بهما فهما فكانهما
شهدا على فعلهما وان لم يكن الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما لان البيع ههنا تام بدون ضمانهما وفي المنتقى
ادعى رجل دارا في يدي رجل انه اشتراها من فلان وقبضها فشهد له شاهدان بذلك الا انهما لم يسميا ثمنا
ما لي اسالهما قبضها بامره او بغير امره فان قالا لا ندري على هذا لا تقبل شهادتهما وانما وجب السؤال عن الشهود
انه قبضها بامره او بغير امره لانه تعذر القضاء بالشراء بثمن معلوم لان الشهود لم يشهدوا بذلك فلا بد ان يقضى
بالشراء بغير ثمن والشراء بغير ثمن شراء فاسد والشراء الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض والقبض بغير اذن البايع
في البيع الفاسد ليس بصحيح فلهذا وجب السؤال عن الشهود انه قبضها بامره او بغير امره واذا قالا لا ندري على
هذا انما لا تقبل شهادتهما لانهما لم يشهدا بما يوجب الملك فالم يشهدا باذن البايع بالقبض وان ماتا قبل
ان نسالهما فهذا عندنا على انه قبضها باذن البايع وامره لان الظاهر انه انما يتمكن من قبضها بتسليم البايع
لولا ذلك لتعذر عليه القبض لان البايع يمنعه عن ذلك وليس له ولاية القبض شرعا حتى يقدر على قبضها بقوة القاضي
والناس والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه **قال** ولا الوصي لو في الثمن يعني لا اقف
التسليم على قبض الثمن لان القبض حصل بامر البايع لا يتمكن من استرداد لاجل الثمن فلا يتوقف القبض
ههنا على نقد الثمن وكذلك لو ان الشاهدين قالا من الابتداء انه قبضها بامر البايع لان هذا الشراء فاسد
ما لم يشهدا بالثمن والشراء الفاسد يفيد الملك عند القبض فان لم يسم الشاهدان الثمن ولا قبض المدعي الدار
فالقاضي لا يقضي للمدعي لانه تعذر القضاء بالعقد لانه فاسد ولا يجوز القضاء بالعقد الفاسد وتعذر القضاء بالملك
لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض وفي الاقضية قال محمد ولو ان رجلا ادعى دارا في يدي رجل
انها داره اشتراها من فلان وهو يملكها بالف درهم فشهد الشهود له بذلك الا انهم لم يقولوا انه قبضها بامره
قال فاني لا اخذ الدار من صاحب اليد ولا ادفعها اليه حتى يدفع الثمن الى صاحب اليد ثم ادفع الدار اليه
وقد روي عنه رجوعه عن هذا القول وقال تؤخذ الدار من يده ولا يدفع الى المدعي حتى يؤخذ الثمن من يده فيوضع

الى سماع

غير محتاج

الى سماع دعوى المدعي في هذه المسئلة وذكر في المنتقى انه لا يصح هذا الدعوى منه اصلا حتى ينقد الثمن عند القاضي
ووجه ذلك ان صحة الدعوى في هذه الصورة تعتمد نقد الثمن وهذا لان المرافعة الى القاضي انما لاثبات الملك
في العين لان الملك لا يثبت بقضاء القاضي وانما يثبت بقضاء القاضي وانما يثبت بسببه فاذا وجد سبب الملك
ثبت الملك وجد القضاء او لم يوجد وانما يحتاج الى المرافعة لتقصير القاضي يد المدعى عليه بولاية القضاء فانما يصح
الدعوى اذا كان له ولاية مطالبة القاضي بقصر يد المدعى عليه وقبل نقد الثمن ليس للمشتري ولاية قبض المبيع فلا يكون
له ولاية دعوى الملك وجه ما ذكر في الاقضية ان المدعي ادعى على ذي اليد حقا لنفسه لا يمكنه اثبات ذلك الحق
الا باثبات امر على الغايب وهو الشراء منه لانه ادعى الملك بسبب الشراء منه فانتصب ذو اليد خصما عن
الغايب فكانه حضر وانكر الشراء ولو كان كذلك يسمع دعوى المدعي كذا ههنا واذا سمع دعواه وقبلت
بينته لا يدفع الدار اليه حتى ينقد الثمن لما لو كان حاضرا او قضي عليه بالشراء لا يدفع الدار الى المدعي قبل نقد الثمن
كذا ههنا الا ان على القول المرجوع اليه يقول لما صح القضاء عليه بالملك ظهر انه مبطل في امساك المدعي له
ظالم في منعه فيخرجه القاضي عن يده ازالة الظلم ثم اذا اخرجه من يده لا يدفعه الى المدعي قبل نقد الثمن اذ ليس للمشتري
ولاية اخذ المبيع قبل نقد الثمن وان حضر الذي ادعى المدعي الشراء منه وانكر ان يكون باعها اياه اخذ القاضي الدار
من المدعي وسلمها الى الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالشراء لان صاحب اليد لم ينتصب خصما عنه في اثبات الشراء
عليه وهذا لان القضاء لا بد له من الدعوى والانكار وذو اليد لا يمكن ان يجعل منكرا بطريق الاصالة لان
الاصل في الانكار ان لا يتعدى ضرر انكاره الى غيره وضرر انكار صاحب اليد ههنا يتعدى الى الغايب
باثبات البيع عليه ولا يمكن ان يجعل ذو اليد نايبا عن الغايب في الانكار لان الحاضر انما يجعل خصما عن غيره
في الانكار اذا جرى بينهما سبب له اتصال بما وقع فيه الدعوى ولم يجر بين الغايب وذو اليد ههنا سبب
حتى يقوم انكار ذي اليد مقام انكار الغايب فظهر ان البينة على البيع قامت على غير خصم فرق بين هذا
وبينما اذا شهد شاهدان على رجل بمال فطعن المشهود عليه انهما عبدان لفلان وادعى الشاهدان ان فلانا
اعتقهما واقاما البينة قبلت بينهما وقضي بعتقهما على الغايب ولم يجر بين المشهود عليه وبين الغايب
سبب حتى تقام انكاره مقام انكار الغايب ومع هذا قضي بعتقهما وظهر ذلك في حق الغايب حتى لو حضر
لا يحتاج الى اعادة البينة والفرق ان في مسئلة العتق المشهود عليه اصل في انكار العتق وليس بنايب عن
المولى لان دعوى العتق على دعوى على كافة الناس الا ترى ان كل واحد من احاد الناس يصير مقضيا
عليه بالعتق بالقضاء على واحد من الناس فكان دعوى العتق على المولى ودعوى العتق على المشهود عليه
من حيث الاعتبار على السواء اما دعوى الملك على ذي اليد فدعوى عليه خاصة الا ترى ان غير ذي اليد
لا يصير مقضيا عليه بالقضاء على ذي اليد في الملك المطلق وانما يتعدى القضاء من ذي اليد الى الغايب اذا كان
ذو اليد نايبا عن الغايب وانما يثبت النيابة اذا جرى بينهما سبب ولم يجر بينهما سبب ههنا فلم يصر
الغايب مقضيا عليه فكان للذي حضر ان ياخذها من يد المدعي لاقراره له بذلك وقد ذكر في الجامع وفي الاصل
ما يدل على ان الغايب يصير مقضيا عليه في مسئلتنا حتى لا يكون له ان ياخذ الدار من يد المدعي فقد ذكر
في الجامع رجل في يديه دار ادعاها رجل انه اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن وقال
ذو اليد اودعنيها عبد الله فانه يندفع عنه الخصومة ولكن للمدعي ان يحلفه بالله لقد اودعك عبد الله فان قال حين حلفه

ما ادعيناها عبد الله ولكن غصبها منه وحلف على ذلك فان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض بين كلاميه
ويجعله خصما ويقضي بالدار للمدعي على ذي اليد فان قضى بذلك ثم قدم عبد الله وادعى ان الدار داره اودعها
من ذي اليد واراد ان ياخذها من المدعي حتى يعيد المدعي البينة عليه ليس له ذلك لان القاضي لما جعل ذا اليد وانزله
منكرا حكما وقضى بالشراء عليه انتصب خصما عن الغايب فصار كما لو اقام البينة عليه حقيقة فينفذ القضاء عليه
فكذا ههنا ذو اليد خصم له حتى سمعت البينة عليه وقضى بالملك والبيع عليهما فانتصب خصما عن الغايب
ضرورة فصار كما لو اقيم البينة عليه حقيقة وهكذا ذكر في دعوى الاصل الا ان ثمه وضع المسئلة فيما اذا شهدوا
بقبض الثمن وذلك يصير رواية فيما اذا لم يشهدوا بقبض الثمن او اعني يجعلها فان كان في المسئلة اختلاف
الروايتين ووجهه ما ذكرنا وان كان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فانه موضوع مسئلة الجامع
والاصل ان الشهود شهدوا بقبض الثمن وموضوع مسئلة الاقضية ان الشهود لم يشهدوا بقبض الثمن
فوجه الفرق ان البيع قبل قبض المبيع وتسليم الثمن قايم حكما لبقاء احكامه فلا بد من القضاء به وذو اليد
لا يصلح خصما في العقد عن الغايب لما قلنا فيتعذر القضاء بالبيع فلا يقضى به اما بعد قبض الثمن وتسليم المبيع
تناهى تمامه فكان هذا دعوى الملك فحسب وذو اليد خصم فيه فيصح القضاء عليه بالملك من كل وجه و
من ضرورته ضرورة الغايب مقضيا عليه لان المدعي يدعي الملك من جهته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل اخر انها امة هذا الرجل والرجل يدعيها فهذه المسئلة
على وجهين اما ان يقول المدعي امرتها بالتزويج او يقول ما امرتها بالتزويج فانه قال لم امرها بالتزويج فالقاضي
لا يقبل اما اذا لم يكن دخل بها فلانه يشهد ببطلان نكاحها وان لا مهر لها عليه انه لم يدفع اليها المهر وبثبوت
الرجوع لنفسه عليها ان دفع اليها المهر اما اذا دخل بها فلانه يريد تحويل ما وجب عليه لها بحكم الدخول الى
غيرها وهو المولى ان لم يكن دفع اليها ذلك وان كان دفع اليها ذلك فلانه يثبت لنفسه حق الرجوع عليها بعد
العتق بما قبضته وان قال امرتها بالتزويج لا تقبل شهادة الزوج ايضا لما قلنا وان كان الرجل المشهود له
قال قد كنت امرتها بالتزويج واذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته
وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادتهما لانه اذا اثبت الاذن لها بقبض المهر فقد برئ الزوج
عن المهر بالدفع اليها ولم يبق لها عليه شيء حتى يحوله الى غيرها ولا يثبت لنفسه حق الرجوع عليها ايضا لانه استفاد
البراءة فالمولى لا يرجع عليه حتى يرجع هو عليها بما دفع اليها قالوا وهذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها او اكثر
فان حطت عن مهر مثلها ما يتغابن الناس فيه كانت مخالفة لامره ولا يصح النكاح فينبغي ان لا تقبل الشهادة
لانه بهذه الشهادة يريد ابطال عقد باشره واسقاط المهر عن نفسه ان لم يدخل بها وتحويل ما وجب عليه
بحكم الدخول بها الى غيرها ان لم يكن دفع المهر اليها او اثبات حق الرجوع لنفسه ان دفع اليها ان كان دفع
المهر اليها ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل انه قول ابي يوسف ومحمد لا قول ابي حنيفة بناء على مسئلة الوكيل بالنكاح فان
الوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة يملك النكاح باي مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان
هذا قول الكل يحتاج ابو حنيفة رح الى الفرق بين امر المولى عبده او امته بالتزويج وبين امره اجنبيا والفرق
ان عند ابي حنيفة رح تصرف المامور بغبن فاحش انما ينفذ على الامر اذا انتفت التهمة اما اذا لم تنتف
فلا الا ترى ان الوكيل بالشراء لا يتحمل منه الغبن الفاحش لمكان تهمتها اذا ثبت هذا فنقول التهمة في حق

الوكيل

الوكيل بالنكاح منتفية لانه لا يرجع اليه بشيء من منافع العقد ليتحمل الغبن لتحصيل منفعة تعود اليه اما العبد والامة
فهما متهمان في حق انفسهما لان منافع النكاح تعود اليهما فلعل انهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما فلا يصح
نكاح كل واحد منهما على هذا الوجه وفي المنتقى رجل شهد مع اخر على امرأته انها اقرت انها امة هذا المدعي وهي
مجهولة النسب والزوج يصدقها في اقرارها او يكذبها وقد دخل بها او لم يدخل بها والمدعي يجحد النكاح او يقول لا امره
فان الشهادة في جميع ذلك جائزة لان الزوج يقر بالمهر او لم ينقد وليس للمولى ان يفرق بينهما الا اذا صدق الزوج
المرأة في الاقرار وله ان ينقض النكاح في هذا الوجه وله في هذا الوجه ان يضمن الزوج ان كان قد دخل بها ولا
يرجع على المرأة بما اعطاها وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في عبد ماذون له في التجارة عليه دين شهد رجلان
من غرمائه العبد ان مولاه اعتقه والمولى ينكر فالمسئلة على وجهين اما ان يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما
القيمة اياه او يختار ان استسعاء العبد وهذا لان قبل الاعتاق للغرماء حق بيع العبد في ديونهم وحق استسعاء
العبد والمولى بالاعتاق ابطل محلية احد الحقين وهو البيع دون الاستسعاء فان شاء ضمنا المولى لاتلافه محلية
واحد حقيهم وان شاء استسعى العبد لبقاء محلية الاستسعاء فان اختار التضمين فلا يقبل شهادتهما لانهما شهدا
لانفسهما باثبات حق التضمين فلا تقبل شهادتهما وان ابرأه عن القيمة واختار اتباع العبد المعتق
بدينهما قبلت شهادتهما لان التهمة منتفية فانهما لا يستفيدان بهذه الشهادة ما لم يكن لهما قبل ذلك فان حق الاستسعاء
قبل ذلك ثابت لهما كما هو ثابت بعد الاعتاق فقبلت شهادتهما قال ولو شهد رجلان ان هذا اعتق
عبده فجنى العبد على احدهما في عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجني عليه فلا تقبل شهادتهما اما لا تقبل هذه الشهادة
لان المجني عليه يريد الزام القصاص عليه بهذه الشهادة لان قبل العتق كان لا يجري القصاص لان القصاص
لا يجري في اطراف العبد لانه يسلك بها مسلك الاموال والقصاص لا يجري في المال فكان شاهدا لنفسه
من حيث اثبات القصاص لنفسه فلا تقبل شهادته ولا يثبت العتق ولا شيء للمجني عليه وان كانت جناية العبد
فيما دون النفس موجبا للمال على مولاه حتى خوطب بالدفع او الفداء وقد اقر المولى بلزوم هذا الحق على نفسه
ولكن لم يثبت حكم اقراره لتكذيب المجني عليه اياه لانه زعم ان الجاني حر وان عليه القصاص ولا شيء على المولى
بسبب هذه الجناية والمقر له اذا كذب المقر لا يبقى الاقرار حجة في حقه فما ادعاه لم يثبت لعدم الحجة وما اقر به المولى
لم يثبت لتكذيب المجني عليه فلهذا لا شيء عليه وفي نوادر ابن سماعة قال قلت لمحمد رح ارايت قوما
في ارض اقتسموها فصار في يد كل واحد منهم حق معلوم وادعى رجل من غير اهل هذه الارض قطعة
منها وقعت في نصيب واحد منهم فشهد اهل المقاسمة ان الذي وقعت تلك الارض في يده اقر بهذه الارض
للمدعي قال الشهادة باطلة لانه يجر بها الى نفسه مغنما او يدفع عن نفسه مغرما لانه يريد بهذه الشهادة
سد طريق الرد عليه باسباب الرد والفسخ كالعيب ونحوه وصار هذا كرجل باع من اخر جارية بثمن معلوم
وتقابضا فادعى الجارية رجل فشهد البايع مع اخر ان المشتري اقر ان هذه الجارية لفلان المدعي فهذا لا
تقبل شهادة البايع لانه متهم في هذه الشهادة لانه يريد بشهادته ان يسد طريق الرد عليه حتى لا يمكنه
ردها وان وجد عيبا بعد كذا ههنا وانما قلنا انه يسد عليه طريق الرد لان الاقرار حجة على المقر خاصة
دون من سواه ففي حق البايع في المسئلة الثانية وشركائه في المقاسمة في المسئلة الاولى كانه ملكها من
المدعي بسبب مبتدا ولو كان كذلك كان لا يقدر على الرد بالعيب ولا الرجوع بنقصان العيب لان ذلك

الملك الذي

الشهادة بالبيع فقد زال فثبت انه يجر بشهادته مغنما او يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادته قال ابن سماعة
قلت لمحمد رح اذا ادعى جاز لهم حقا في يد الاخر فشهد شركاء المدعي ان هذا احدهم الذين اقتسموا عليه وانه ما وراه
للمدعي والمدعى بيعه او قالوا نشهد ان هذه الارض للمدعي والمدعى بيعه والمدعى عليه ينكر ذلك ويقول انما شهدوا به
ليحصلوا من حق فان الشهادة جائزة لانه لا تهمة فيها اذ ليس فيه جر منفعة ولا دفع مضرة بوجه ما وكذلك ليس فيها
سعي الى نقض ما تم بهم لانهم يقولون ان المشهود به مما لم يدخل تحت القسمة وان ما اقتسموا عليه وراء ذلك فهم عدول
شهدوا للغير وهم ولا تهمة في شهادتهم فقبلت شهادتهم قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رح قال في خمسة نفر
بينهم دار وطعام فشهد اربعة منهم على الخامس ان فلانا غصبه حصته من الدار والطعام وذلك غير مقسوم فالشهادة
باطلة لانهم يجرون الى انفسهم بذلك منفعة لانهم يريدون قطع ولاية طلب شريكهم القسمة فيه وفي ذلك منفعة لهم
بيانه انه الى الان كان المشهود عليه ان يأخذهم بالمقاسمة ولو ثبت غصب الغاصب تعذرت القسمة معه
حتى يتخلصه من الغاصب لان القسمة نوع بيع وانه لا يجوز في المغصوب ولانه يريد ان شاركهم فيما في ايديهم
من غير ان يكون لهم ما في يده شيء وانه خلاف طريق المعادلة فلا يجوز وهذه المسئلة دليل على ان غصب الشائع
مقصور بخلاف ما يقول بعض المشايخ قال ابن سماعة سمعت محمدا قال في قوم لهم ارضون على نهر بينهم فباع
رجل ارضه في اسفل الشرب بحقوقها وشربها فشهد هذا البائع لبعض اهل النهر بزيادة في شرب لهم وبين اهل
اسفل الشرب انه لا يجوز شهادته لانه لما ذكر الشرب في البيع صار مبيعا حتى قابله الثمن نص عليه في كتاب
الشرب فانه ذكر فيه اذا شهد شاهدان على انه باع منه هذه الارض بالف درهم وذكر احدهما شربها
ولم يذكر الاخر لا يجوز هذه الشهادة لانهما اختلفا في الثمن من حيث الحقيقة لان من شهد انه باعه لشربها فقد
شهد ان بعض الالف مقابله الشرب والباقي بالارض والاخر شهد ان جميع الالف مقابله الارض و
الاختلاف بين الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فثبت ان الشرب مبيع فاذا شهد
بزيادة شرب لهم فقد شهد لنفسه بشيء من ذلك او لانه مشتريه بحكم الشراء منه فلا تقبل شهادته ولا تقبل
شهادة الصبيان على الجراحات وتمزيق الثياب بينهم في الملاعب وكذلك شهادة النساء على الجراحات
في الحمامات لا يقبل رجل في يده شاة مر به رجل فقال الذي في يديه الشاة للاخر اذبح هذه الشاة فذبحها فجاء
رجل وادعى انها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يده واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم يجز
شهادة الذابح على فعاله لانه دافع عن نفسه مغرما طعن عيسى في هذا فقال يجب ان تقبل شهادته لانه
جر الى نفسه مغرما لانه لما استحقها المدعي ظهر ان الامر كان غاصبا وان الذابح ذبح شاة الغير لغير اذن ذلك
الغير وذبح شاة الغير بغير اذنه سبب الضمان فعلم انه جاز الى نفسه بهذه الشهادة مغرما والجواب
لا بل هو دافع مغرما عن نفسه بهذه الشهادة لانا لو لم نقبل شهادته يجب الضمان عليه خاصة لانه يجب
بحكم اقراره ان الملك للمدعي وان الامر كان غاصبا واقراره حجة في حقه وليس بحجة في حق غيره واذا قبلنا
الشهادة يظهر ملك المدعي وكون الامر غاصبا في حق الكل ويتخير المدعي بين تضمين الامر وبين تضمين الذابح
واذا ضمن الذابح كان له الرجوع على الامر فكان دافع مغرم من هذا الوجه فلهذا لا تقبل شهادته واذا
شهد الوصي بالدين ان شهد بالدين للميت على غيره لا تقبل لانه تثبت لنفسه حق القبض والاستيفاء فيصير
شاهدا لنفسه وان شهد على الميت بالدين تقبل لانه يطالب به فيصير شاهدا على نفسه لا لنفسه فيقبل شهادته

الا ان يكون قبض الدين اولا من التركة ثم شهد بعد ذلك فح لا يقبل شهادته لانه يتضمن به اسقاط الضمان عن
نفسه فيكون شاهدا لنفسه وان شهد لبعض ورثة الميت على الميت او على اجنبي او على بعض الورثة بدين فان
كان المشهود له صغيرا لا يقبل لانه يثبت حق القبض والاستيفاء لنفسه فيصير شاهدا لنفسه وان كان المشهود له
كبيرا ذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الشهادة مقبولة ولم نذكر فيه خلافا وذكر شيخ الاسلام ان على قول
ابي حنيفة رح لا تقبل وعلى قولهما تقبل واحال المسئلة الى كتاب الوصايا والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في الشهادات في المواريث

قال محمد رح في الزيادات واذا شهد شاهدان
عند القاضي ان هذا الرجل وارث هذا الميت لا وارث له غيره ولم يخبرا بسبب الميراث ثم انهما ماتا
او غابا قبل ان يسألهما القاضي عن السبب فالقاضي لا يقضي بشهادتهما لانهما شهدا بالمجهول لان الوارث
مجهول غاية الجهالة لان اسباب الارث كثيرة واحكامها مختلفة فكانت جهالة متفاحشة لا يمكن تدا ركها
فيمنع القاضي عن القضاء لانه لا يدري باي سبب يقضي الا ترى انه لو جاء اخ وادعى انه ابن الميت او ابوه
فالقاضي لا يدري انه يشاركه في الميراث اولا يشاركه فكيف يشاركه وهذا الخلاف ما لو شهدوا بالدين او بملك
الغير فانه تقبل شهادتهما وان لم يبينا سبب ذلك لان الدين لا يختلف باختلاف سببه وكذلك ملك الغير
لا يختلف باختلاف سببه فلا يكون المشهود به مجهولا بخلاف الارث لانه يختلف باختلاف اسبابه فلا بد
من بيان السبب فان قالا هو ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا اخر صار المشهود به معلوما للقاضي فيقضي بشهاد تهما
فقط شرط في بيان السبب ان يقول هو وارثه لا نعلم له وارثا سواه ولا شك ان قولهما هو وارثه شرط
فيمن يحتمل الحجب والسقوط بحال فاما من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال نحو الاب والام والابن والبنت هل
هو شرط فقد اختلف المشايخ فيه واشارات محمد رح في الكتاب متعارضة فوجه قول من قال انه
شرط هو لا قد لا يرثون لعارض القتل والكفر والرق ولانهم قد يكونوا بجهة الرضاع فيشترط ذكره ليزول
الاحتمال ووجه قول من قال بانه ليس بشرط وهو الصحيح ان هذه العوارض ليست بظاهرة فلا يثبت
انبيا والنسبة المطلقة بهذه الاسامي بجهة الرضاع غير ثابتة عادة فلا يورث شبهة وقولهما
لا نعلم وارثا اخر ليس من صلب الشهادة وانما هو لاسقاط مؤنة العلوم عن القاضي فان بدونه القاضي
معلوم زمانا ولو شهدوا انه عم الميت لا بد وان بينا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد
ليعلم انه عمه وبتامع ذلك انه عمه لابيه وامه او لابيه او لامه حتى اذا جاء اخ وادعى ميراث الميت
يعلم ان الاول حاجب له اولا ليس بحاجب له وبعد انه لا يكون حاجبا له في اي قدر يشاركه الثاني
ينبغي ان يبينا مع ذلك انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره لان العم يحتمل الحجب والسقوط بالغير والذي ذكرنا
من الجواب فيما اذا شهدوا انه عم الميت وكذلك اذا شهدا انه اخ الميت لا بد وان يبينا انه اخوه
لابيه وامه او لابيه او لامه لان الاخوة في نفسها مختلفة وقد يتعلق بها العصوبة وهو ما اذا كان الاخ
لاب وام او لاب وقد يتعلق بها الفرضية وهو ما اذا كانت لام واحكامها مختلفة فلا بد من بيان ذلك ليصير
المشهود به معلوما للقاضي ويشترط مع ذلك ان يقولا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره لما قلنا في العم ولو شهدوا
انه مولاه ووارثه لا تقبل القاضي هذه الشهادة حتى يشهدا انه مولاه اعتقه لان المولى اسم مشترك
فيتناول الاعلى وهو المعتق ويتناول الاسفل وهو المعتق ومن الناس من يورث الاسفل وعندنا الاسفل للاسفل

ولعل الشهودين اراد الانتقال فلو قضى القاضي بهذه الشهادة قبل البيان يقع القضا لغير الوارث وانه لا يجوز
ولو شهدوا ان هذا ابن ابن الميت او هذه بنت ابن الميت لا بد وان يقولا وهو وارثه لانهما يسقطان بحال فلا بد
منه لينقطع الاحتمال ولو شهدوا انه جد الميت لا بد وان يثبتا انه جد الميت من قبل الاب او من قبل الام لان كل
واحد منهما جد على الحقيقة واحدهما صحيح والاخر فاسد وسامع ذلك ايضا انه وارثه لانه يحتمل السقوط والحجب
لغيره وكذلك اذا شهدوا ان هذه جدته لا بد وان يثبتا انها ام ام الميت او ام ابيه لان الجدة قد يكون صحيحة وقد يكون
فاسدة ويثبتا مع ذلك انها وارثة لما قلنا في الجد ولو شهدوا انه جده اب ابيه ووارثه لا نعلم له وارثا سواه وقضى القاضي
بذلك ثم جاء رجل وادعى انه اب الميت واقام على ذلك بينة قضى القاضي به لانه لا ينافي بين كون الاول جد الميت
وبين كون الثاني اباه ويجعل الميراث للاب وينقض القضا بالمال للجد لوقوعه خطا اذ الجد محجوب بالاب
ويجعل الجد ابا لهذا الذي ادعى الابوة فان قال الاب للقاضي ان هذا الذي اقام البينة انه جد الميت ليس باب
لي فمره باعادة البينة فالقاضي لا يكلفه ذلك لان نسب الجد ثابت بقضاء القاضي بالبينة القائمة على النسب عند
وجود شرطها وهو دعوى الميراث ولم يوجد ما يوجب النقض في حق النسب فبقي نسبه كما كان فان قيل القضا
بالنسب يثبت في ضمن القضا بالوراثة وقد تبين بطلان القضاء بالوراثة فتبين بطلان القضا بالنسب ايضا
قلنا القضاء بالوراثة لم يبطل وانما بطل القضا بدفع المال اليه وهذا لان الجد وارث مع الاب لوجود
سبب الوراثة في حقه الا ان الاب اقرب والميراث يدفع الى اقرب الوارثين مع كون الابعد وارثا
فانما يبطل القضا بدفع المال اما لا يبطل القضا بالوراثة كيف يبطل ما ثبت في ضمنه من القضا بالنسب
نظيره الجار مع الشريك فان الشريك مقدم على الجار وان اجتمعا عند القاضي فالقاضي يقضي بالشفعة للشريك مع
كون الجار شفيعا في نفسه حتى لو سلم الجار الشفعة يصح تسليمه كذا هنا واستشهد في الكتاب لايضاح ما قلنا
بمسئلة فقال الا ترى ان الاول لو اقام بينة انه اخو الميت لاب وام وقضى القاضي بذلك وجعل الميراث
له ثم جاء اخر واقام البينة انه ابن الميت جعل القاضي الميراث للابن وجعل الاول عما لهذا الابن فان قال
الابن انه ليس بعمي فمره باعادة البينة لا يكلفه القاضي ذلك والمعنى ما ذكرنا في كتاب القاضي الى القاضي في نقل الشهادة
في هذا الباب مقبول لانه يثبت مع الشبهات فيقبل فيه كتاب القاضي كما في سائر الحقوق التي تثبت مع
الشبهات واذا مات الرجل فاقام رجل البينة انه فلان ابن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان
الفلاني حتى التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره قضي له التقايد
بالميراث لانه اثبت بالبينة انه ابن عم الميت لابيه وامه او لابيه لانهما التقيا الى اب واحد وانما يلتقيان
الى اب واحد اذا كان المدعي ابن عم الميت من جهة الاب والام او من جهة الاب فاما اذا كان ابن عمه
لام لا يلتقيان الى اب واحد وهو معنى قوله انه اثبت بالبينة انه ابن عم الميت لابيه وامه او لابيه وقد
شهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فوجب القضا له بالميراث فان جاء اخر بعد ذلك واقام بينة
انه عصبة الميت فان اثبت الثاني مثل ما اثبته الاول بان اثبت انه فلان بن فلان الفلاني والميت
فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى اب واحد قبلت بينة الثاني اذا التقيا الى اب واحد من قبيلة
واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول انه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني لان
العمل بالبينة متعذر اذ يستحيل ان يكون للرجل ابنا عم من قبيلتين فرجحت البينة الاولى بالقضا وان

اثبت

اثبت الثاني نسبا ابعد من الاول بان اثبت الثاني انه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت الى بينته التقيا الى اب واحد
من قبيلة واحدة او من قبيلتين لانه لا حق له في شيء من الميراث مع الاقرب وان اثبت الثاني نسبا فوق
الاول بان ادعى الثاني ان الميت ابنه ولد على فراشه وانه ابوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى
الاب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينقض القضاء الاول في حق الميراث
دون النسب حتى لا يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرثه الاول منه اذا لم يكن له وارث
اخر وهذا لان العمل بالبينتين في حق ثبات النسب ممكن اذ يجوز ان يكون للانسان اب وابن عم من قبيلة واحدة
واذا امكن العمل في حق ثبات النسب لم ينقض القضاء الاول في حق النسب ونقضه في حق الميراث
لان ابن العم لا يرث مع الاب وان ادعى الاب نسبه من قبيلة اخرى قبلت بينة الاب ونقض القاضي
الاول في حق الميراث والنسب جميعا لان العمل بالبينتين في حق النسب متعذر ههنا لانه يجب في دعواهما ان
للميت ابوان هذا المدعي والاخر اب ابن العم ولا يتصور من حيث الحقيقة ان يكون لشخص الواحد ابوان
واذا تعذر العمل بهما في حق النسب وجب العمل ببينة الاب لان في بينة الاب زيادة اثبات لان الاب
اقرب فان قيل لا نسلم العمل بالبينتين في حق النسب ممكن بان كان بين رجلين جارية جاءت بولد فادعاه
ينبغي ان لا ينقض القضا الاول في حق النسب فلا يجوز ان يكون للولد الواحد ابوان من حيث الحكم كما قلتم
الا انه من شرط ثبوت ابويهما للواحد انهما يدعيانه معا اما اذا سبق احدهما الاخر في الدعوة لا يصح دعوة
الثاني وههنا مدعي الابوة صار سابقا معنى وان كان ابن العم سابقا في الدعوة صورة لان الاب
ادعى لنفسه زيادة قرب لم يدعها ابن العم فصار الاب منفردا بهذه الزيادة ولم يزاحمه ابن العم في ذلك
فصار سابقا معنى فيعتبر ما لو كان سابقا حقيقة ولو كان حقيقة لا يصح دعوى ابن العم في ذلك كذا ههنا
فان قيل اذا تعذر العمل بهما من حيث الحقيقة والحكم كان يجب ان يرجح بينة التي اتصل بها القضا
كما في الثاني انه ابن عمه من قبيلة اخرى قلنا انما يرجح البينة التي اتصل بها القضا حالة التساوي اذا لم يكن
في البينة الثانية زيادة اثبات كما في ابن العم فعند الاستواء في الاثبات يترجح الاولى بحكم اتصال القضاء
بها وههنا في البينة الثانية زيادة اثبات وفي مثل هذا الترجيح بزيادة الاثبات لا باتصال القضا
لان الترجيح من حيث زيادة الاثبات ترجيح في نفس الشهادة والترجيح من حيث القضا ترجيح
من حيث الحكم وصح على المعنى الذي قلنا الولد اذا تنازع فيه رجلان فاقام احدهما البينة وقضى القاضي
بالولد له ثم اقام الاخر بينة بعد ذلك لم تقبل بينته وترجح الاول بالقضاء لانه ليس في البينة الثانية زيادة
اثبات والجمع بينهما غير ممكن فرجحنا الاول باتصال القضا بها واذا شهدوا ان فلانا اعتق
هذا الميت وان هذا الرجل عصبة الذي اعتق وانه عصبة المعتق لذلك لا تقبل شهادتهم ما لم يبينوا
سبب العصوبة انه ابن الذي اعتق او ابوه او اخوه او ما شبه ذلك وهذا لان اسباب العصوبة
كثيرة ومن العصبات من لا يصير محجوبا بغيره ومنهم من يصير محجوبا بغيره فلا بد من ان يعلم القاضي سبب
عصوبته حتى اذا جاء اخر فادعى عصوبته فالقاضي يعلم ان الثاني محجوب بالاول وهو حاجب له وصارت
الشهادة على الميراث ودعوى الميراث دعوى تلقي الملك من جهة الميت نظير الشهادة على دعوى
تلقي الملك من جهة حالة الحيوة ومن ادعى تلقي الملك من جهة حالة الحيوة وشهد الشهود بذلك ولم يثبتوا النسبة

قال القاضي لا نقضي بشهادتهم لان في اسباب الملك كثرة واحكامها مختلفة فالبيع لا يوجب ملكا لازما الا بالعوض و
الهبة توجب ملكا غير لازم بغير عوض فكذا في دعوى الميراث واذا شهد الشهود بوارثه رجل ولم يثبتوا سببه
ولم يزيدوا عليه فان علم بانه ههنا حصول احدهما هذا والحكم فيه ان الشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال
الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث اخر للميت هو مزاحم المشهود له او هو مقدم عليه
الثاني اذا شهدوا بوراثته وبينوا سببه وقالوا لا نعلم له وارثا اخر وهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي
المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو كسقاط مؤنة التلوم عن
عن القاضي لانه بدون ذكر هذه الزيادة فالقاضي يتلوم وبعد ذكر هذه الزيادة لا يتلوم الثالث اذا شهدوا انه وارثه
لا وارث له غيره وهذه الشهادة مردودة قياسا مقبولة استحسانا وجه القياس ان هذه شهادة بما يعلم القاضي
انه لا علم للشاهد به لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم بمعاينة السبب اما من حيث الحقيقة فظاهر واما من حيث
الحكم بمعاينة السبب لانه لا يوجد في النفي سبب موضوع يوجب النفي بخلاف الشهادة على الاثبات
لان من الاثبات ما يعلم حقيقة كالافعال نحو الغصب والقتل ومنها ما يعلم من حيث الظاهر بمعاينة الاسباب
كالاملاك فلم يكن الشهادة على الاثبات شهادة بما يعلم القاضي انه لا علم للشاهد به وبخلاف قوله لا نعلم له
وارثا غيره لان قوله لا نعلم له وارثا غيره اخبار عن عدم علمه بوارث اخر وهو يعلم عدم علمه بوارث اخر فلم تكن
هذه شهادة بما يعلم القاضي انه لا علم للشاهد به واما قوله لا وارث له غيره اخبار عن نفي وارث اخر في نفسه
ولا علم له بذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الظاهر بمعاينة السبب على ما ذكرنا وجه الاستحسان ان العمل
بحقيقة هذه الشهادة وان تعذر من الوجه الذي قلتم امكن العمل بمجازها بان يجعل قولهما لا وارث له غيره
كناية عن قولهما لا نعلم وارثا غيره لان عدم وارث اخر غير هذا المدعي متى يثبت على الحقيقة يثبت عدم العلم
بوارث اخر غيره فيمكن ان يجعل نفيه على الحقيقة كناية عن نفي علم الرابع اذا قالا لا نعلم له وارثا اخر بارض كذا
غير فلان قال ابو حنيفة رح هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالميراث وقالا لا تجوز هذه الشهادة
ولا يقضى له بالميراث وجه قولهما ان وجود وارث في مكان اخر اذا لم يثبت بشهادتهما نصا فقد يثبت
مقتضى تخصيصهما هذا المكان بنفي وارث اخر فيه لانه لو لم يكن له وارث اخر في مكان اخر لم يكن لتخصيص
هذا المكان بالنفي فائدة والثابت اقتضاء والثابت نصا سواء ولو ثبت وجود وارث اخر في
مكان اخر نصا بان قالا لا نعلم له وارثا اخر في مكان كذا وله وارث اخر في مكان كذا اليس ان القاضي لا يدفع
المال اليه كذا ههنا الا ترى انهما لو قالا لا نعلم له وارثا اخر في هذا المجلس لا يقضى بالميراث له وطريقه ما قلنا
ولابي حنيفة رح ان وجود وارث اخر في مكان اخر لم يثبت بشهادتهما لا نصا ولا مقتضى تخصيصهما هذا
المكان بالنفي فيه لان لهذا التخصيص فائدة اخرى ووجه ذلك انه لم يكن له وارث اخر في هذا المكان
مع انه مسقط راسه اولى ان لا يكون له وارث اخر في مكان اخر ثم نقول ان في هذا الكلام تقديم و
تاخير يمكن تصحيح الشهادة لو حمل عليه فيحمل عليه اذ يحتال لتصحيح الشهادة بقدر الممكن ووجه
التقديم والتاخير انا لا نعلم له وارثا اخر غير فلان بارض كذا فيكون ذكر الارض ليكون فلان فيها دون
غيره على العموم اما ان يكون ذكر الارض لتخصيصه بالنفي فيه فلا نسلم الشهود واذا شهدوا على وارثه
شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب

ان قالوا

ان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بعلم القاضي
ولو علم القاضي بذلك كان يدفع المال اليه كذا ههنا فان قيل نفي وارث اخر ثابت بقضية الاصل فان
الاصل هو العدم فلماذا يشترط نفيه بالشهادة قلنا نعم الاصل هو العدم الا ان العدم ثابت باستصحاب
الحال لا بدليله والثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق فلهذا شرطنا ثبوت النفي بدليله
حتى يعلم لاثبات الاستحقاق ما لم يكن ثابتا فاما اذا شهدوا انه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال
اليه بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأي القاضي انه لو كان هناك وارث اخر لظهر في هذه المدة ولم يقدر محمد رح
في الاصل لذلك مقدارا ولكن فوض ذلك الى رأي القاضي وهكذا ذكر في الجامع فالمذكور في الجامع الكبير ان القاضي يتانى
ويتلوم في ذلك زمانا قدر ما يقع في غالب رأيه انه لو كان له وارث اخر لظهر في مثل هذه المدة وذكر الطحاوي
في مختصره وقدر لذلك حولا لان الغيبة قد يمتد الى حول قالوا ما ذكر الطحاوي قولهما لانهما يريان المقدار بالانص
ولا اجماع بالاجتهاد وما ذكر في الاصل وفي الجامع قول ابي حنيفة رح لانه لا يثبت المقدار بالانص ولا اجماع
بالاجتهاد بل يفوضه الى راي من ابتلي به فانه اذا تلوم حولا او مقدارا لم يقع في قلبه انه لو كان له وارث اخر لظهر
دفع المال اليه لان نفي وارث اخر ثبت بنوع دليل وهو التلوم فصار كما لو ثبت بالشهادة فاما قبل
التلوم لا يدفع المال اليه لان نفي وارث اخر قبل التلوم ثابت باستصحاب الحال لا يصلح لاثبات
استحقاق ما لم يكن ثابتا فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا انه جد الميت اب ابيه او اخوه لابيه وامه ولم
يزيدوا على هذا فان القاضي لا يدفع المال اليه بالتلوم ما لم يشهد الشهود بالنفي وفي الابن قال يدفع المال اليه
بالتلوم والفرق ان في مسئلة الابن وقع الشك في دفع بعض المال لا في دفع الكل لانه مستحق للبعض على
كل حال وفي مسئلة الجد والاخ الشك وقع في الكل لانهما يحجبان بوارث اخر ولا شك ان الشك المتمكن
في دفع الكل فوق الشك المتمكن في دفع البعض والنفي الثابت بالتلوم دون النفي الثابت
بالشهادة من حيث الحقيقة فاكتفي بالتلوم للنفي حتى وقع الشك في دفع البعض ولم يكتف حتى وقع
الشك في دفع الكل ليظهر نقصان رتبة التلوم عن رتبة الشهادة وصار وزان مسئلة الجد والاخ
مسئلة الابن ان لو شهدوا انه جده اب ابيه ووارثه او شهدوا انه اخوه لابيه وامه ووارثه حتى
يثبت له استحقاق البعض ووقع الشك في الباقي ولو كان كذلك كان يدفع المال اليه بالتلوم واذا عرفت
الجواب في الابن فهو الجواب في الابنة والاب لان الشك في حقهم يمكن في البعض لانهم لا يحجبون
بحال والجواب في ابن الابن وفي ابن الاخ والعم وابن العم كالجواب في الجد والاخ لان في حق هؤلاء
وقع الشك في دفع الكل لانهم يحجبون بغيرهم هذا الذي ذكرنا اذا كان المدعي استحق جميع المال وهو ممن
لا يحجب بغيره كالابن والابنة او ممن يحجب بغيره كالاخ والاب واشباههم واما اذا كان المدعي
العم وابنه
وارثا لا يستحق جميع المال ولكن لا يصير محجوبا بغيره كالزوج والزوجة ان شهدوا انه زوجها وانها
زوجته لا نعلم له وارثا غيره دفع الى الزوج النصف والى المرأة الربع لان نفي وارث اخر ثبت
بالشهادة فصار كالثابت بعلم القاضي واما اذا شهدوا انه زوجها او شهدوا انها زوجته ولم يزيدوا
على هذا اجمعوا على انه قبل التلوم لا يدفع اليه اكثر النصيبين لان استحقاق اكثر النصيبين معلق بعدم
الولد وانه لم يثبت بدليله والعدم الثابت باستصحاب الحال لا يكفي واما اذا تلوم زمانا ولم يظهر

وارث اخر

قال محمد رحمه الله في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه اكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كانت زوجة
يدفع اليها الربع وقال ابو يوسف يدفع اليه اقل النصيبين ان كان الزوج الربع وان كانت زوجة الثمن ولم
يذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف في المبسوط والطحاوي وفي مختصره ذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف والخصاف
ذكر قوله مع قول محمد واذا ادعى دارا في يدي انسان انها له ورثها عن ابيه وجاء بشهود فشهدوا انها
كانت لابيه الى ان مات وتركها ميراثا له لا يعلم لوارثا غيره فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار
للمدعي وهذا ظاهر وكذلك اذا شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار
للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثا له لانهم ان لم يشهدوا بذلك صريحا فقد شهدوا بذلك دلالة لان ما
كان للانسان يوم الموت يصير ميراثا لورثته لا محالة وكذلك اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات
او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي لان الشهادة
باليد يوم الموت شهادة بالملك له يوم الموت لان اليد المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت لان الظاهر
من حال حضرة الموت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان عنده من الودائع او المغصوب فاذا لم يبين فالظاهر
ان ما في يده ملكه فجعلت اليد عند الموت يد ملك من هذا الوجه فروى الحسن بن زياد وعلي بن يزيد الطبري
صاحب محمد بن الحسن رحمه الله انه لا يقبل الشهادة في هذه الصورة لانهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها
ولم يشهدوا بالملك للمورث ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لما ذكرنا ان الايدي المجهولة تنقلب عند الموت
يد ملك فكانت هذه شهادة بالملك من حيث المعنى ولو شهدوا انها كانت لابيه ولم يجروا الميراث
الى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف
عن هذا القول وقال تقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وجه قول ابي يوسف الآخر ان كون هذه الدار
ملكا للميت يوم الموت ان لم يثبت بنص الشهادة يثبت بمقتضى الشهادة انها كانت لابيه لان ما كان
للانسان يبقى له الى ان يوجد ما يزيله فيبقى الى يوم الموت فصار هذا وما لو شهدوا بكونه له يوم الموت
سواء والدليل عليه ان الاب لو كان حيا وادعى الدار لنفسه وجاء المدعي بشهود فشهدوا انها كانت
للمدعي فالقاضي يقبل هذه الشهادة لان الشهادة بانها كانت للمدعي شهادة بانها للمدعي في الحال والدليل
عليه ما لو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت للميت فانه يقبل هذه الشهادة ويجعل هذا بمنزلة
اقراره انها كانت للميت يوم الموت بالطريق الذي قلنا والدليل عليه ان من ادعى عينا في يد انسان
انه له اشتراه من فلان الغائب وجاء بشهود لا بد للشهود ان يذكروا في شهادتهم ملك البائع فلو شهدوا
شهوده انه كان للبائع فانه يقضى للمشتري وان لم يشهدوا بكونه ملكا للبائع يوم البيع ما كان الطريق الا
ما قلنا وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان كون هذه الدار ملكا للميت يوم الموت باستصحاب الحال لا ثابت
فانهم لم يشهدوا انها كانت لابيه يوم الموت وانما شهدوا انها كانت لابيه لا غير الا ان ما ثبت للاب
فانه يبقى الى يوم الموت ما لم يوجد دليل الزوال باستصحاب الحال لا بدليل يوجب بقاءه قلنا والثابت
باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما هو ثابت ولا يصلح لاثبات ما هو غير ثابت على ما هو عرف فاعتبرنا كونه ثابتا
يوم الموت باستصحاب الحال لا بالبينة لابقاء ما كان ثابتا وهو الملك للميت فانه لا يثبت الوارث
بالموت ملك جديد بل يبقى عين ما كان للميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ولم يعتبر في حق مالكية الوارث

عين ع

لان اعتباره في حق مالكية الوارث لم يكن ثابتا وانما يثبت للحال فيما خذ الاعتبارين ان وجب القضاء بهذه البينة
فباعتبار الآخر لا يجب فلا يجب بالشك والاحتمال وليس كما شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت للميت
ثابت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا اما في مسئلتنا هذه فكون هذه الدار للميت يوم الموت غير
ثابت بالبينة والتقريب بامر بخلاف ما اذا شهدوا انه كان في يده يوم الموت لان الشهادة باليد
للميت يوم الموت شهادة بالملك له على ما بينا واذا كانت شهادة بالملك له فيكون هذا الشيء ملكا
للميت يوم الموت يثبت بنص البينة وليس كما لو ادعى الملك لنفسه وشهدوا انها كانت للمدعي فانه يقضي
بها للمدعي وان يثبت كونها ملكا للمدعي للحال باستصحاب الحال لا بالبينة لان هناك لا نعتبر الكون الثابت
للحال باستصحاب الحال لاثبات ما لم يكن ثابتا بل نعتبره لابقاء ما كان ثابتا له من الملك وانما الكلية جميعا بخلاف
ما نحن فيه وليس كمسئلة الشراء لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى ابقاء ملك البائع
في المبيع الثابت له وقت الشراء باستصحاب الحال وان كان لا بد لاثبات ملك المشتري من بقاء ملك
البائع الى يوم الشراء احدهما وجودا لانه لا يوجد حكما لبقاء ملك البائع يوم الشراء وانما يوجد بالاختيار
عن اختيار وانه سبب للملك فانه موضوع كذلك الا ترى انه لا يتحقق من غير ايجاب الملك فيكون الملك
الثابت للمشتري مضافا الى الشراء الذي ثبت بالبينة لا الى بقاء ملك البائع الثابت باستصحاب الحال
وما يثبت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا واما ههنا ثبوت الملك للوارث مضاف الى كون المال
ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت الثابت معاينة لان الموت ليس بسبب للملك فانه موضوع
لابطال الحيوة لا لايجاب الملك حتى يتحقق من غير ايجاب ملك لاحد وبقاء ملك الميت الى يوم الموت
فيما نحن فيه ثابت باستصحاب لان الشهود لم يشهدوا بذلك والثابت باستصحاب الحال لا يصلح لاثبات
ما لم يكن ثابتا ان صلح لابقاء ما كان ثابتا واما مسئلة الاقرار قلنا الملك الثابت للوارث
هناك مضاف الى اقرار ذي اليد الثابت بالبينة لا الى بقاء ملك ابيه يوم الموت الثابت باستصحاب
الحال وان كان لا بد للميراث من الامرين جميعا كما في الشراء الا ان الاقرار احدهما وجودا وانه يصلح
سبب ملك من وجه لانه تمليك من وجه من جهة المقر ان كان اخبارا من وجه ولهذا لا يصح اذا لم
يعف للمقر له ملكا والاقرار ثابت بالبينة والثابت بالبينة يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا فاما ملك الوارث
مضاف الى كون هذه الدار ملكا للاب يوم الموت لا الى الموت الثابت معاينة وكون هذا
المال للابن يوم الموت ثابت باستصحاب الحال وانه لا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا فهذا هو الفرق بين
هذا وبين الاقرار فاذا شهدوا انها لابنه لا تقبل هذه الشهادة ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الدعوى
من غير ذكر خلاف وقد اختلف المشايخ فيه من حال المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد لا تقبل هذه
الشهادة وعلى قول ابي يوسف تقبل لانهم شهدوا بالملك للميت والثابت للوارث عين ما كان
ثابتا للمورث والحاصل ان ابا يوسف اعتبر جانب الملك ولا اعتبار للحالة في جانب الملك وهما اعتبرا في جانب
المالكية فقالا انما المالكية للميت في الحال ولا مالكية للميت في الحال فكانت هذه شهادة بالمستحيل ومنهم
من قال لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف واليه ذهب الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل فطاه تقول
بان محمدا رحمه الله ذكر كلا الفصلين في الكتاب ثم حكى رجوع ابي يوسف في مسئلة الكون للميت ولو كان

بخلاف فيهما واحوالذكر رجوعه فيهما فعلى هذا ابو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك المسئلة ووجه
الفرق له ان يقال بان الاستحالة في هذه المسئلة انه لم يتحقق في جانب الملك له لم يتجدد للوارث بل قام مقام الميت
كانه وكيله يتحقق الاستحالة في اثبات المالكية للميت فاعتبار الاستحالة في اثبات المالكية للميت للحال يمنع قبول الشهادة
واعتبار اثبات الملك للورثة للحال وانه غير مستحيل للحال يوجب قبوله فلا يجب القبول بالشك بخلاف ما لو شهدوا انه
كان لابيه لانها غير مستحيلة باعتبار الملك والمالكية جميعا لانهم اثبتوا كلا الامرين في حالة الحيوة فوجب القبول ثم الملك
الى يوم الموت يستصحاب الحال ثم يثبت مالكية الوارث حكما ثم هذا الاختلاف فيما اذا لم يجروا الميراث
فاما اذا اجروا وقالوا هذا الابيه مات وتركها ميراثا له يقبل الشهادة بلا خلاف وذكر محمد مثل هذا في مسئلة
الجد في الاصل على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى النسفي رح اذا استشهد الشهود بالوراثة
وقالوا اين محدود ملك فلان بود وحق وى ودر دست تا روز مرگ بود وميراث ماند فرزندان
خويش را فلان وفلان را انه ليس بتام ولا بد من ان يقول ميراث ماند اين محدود درا ويقول ميراث ماند مر
حتى يتم حكم الميراث في المحدود المدعى قال الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رح وكتبت الفتوى في جر الميراث
وبالفت في شرايط الجر غير اني تركت الهاء عند حوله وتركه ميراثا وكتبت وترك ميراثا فقال لي السيد الامام
الحق به الهاء واجعل وتركه ميراثا حتى افتي بالصحة وينبغي ان يقال اذا شهدوا انه ملكه يوم موته او شهدوا
انه كان في يده يوم مات ان لا يحتاج فيه الى جر الميراث وانما يحتاج اليه اذا شهدوا انه كان ملكه ولم يتعرضوا
اليوم الموت بدليل المسائل التي تقدم ذكرها قال واذا استشهد شاهدان ان فلانا ترك هذه الدار ميراثا
لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركا فلانا الميت لا يقبل شهادتهما وانما لم يقبل شهادتهما لا لخلل
في جر الميراث لانهم جروا الميراث اليه على وجهه حيث قالوا وتركها ميراثا له ولا لخلل في الشهادة بالنسب
والموت من حيث انهم شهدوا بالشهرة والتسامع لان الشهادة بالنسب والموت بالشهرة جايزة
ولكن انما لم يقبل شهادتهما لخلل في شهادتهما بالملك لانهم شهدوا بالملك للميت بالشهرة والتسامع فان
ما لا يكون مملوكا للميت لا يصير ميراثا لورثته واذا لم يدركوا الميت لم يعاينوا اسباب الملك منه في الدار ولا
كون الدار في يده يتصرف فيه تصرف الملاك فعلم ان شهادتهما بالملك للميت بحكم الشهرة والتسامع لا يجوز
هذا اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا من الميت فشهدا انه فلان بن فلان
الميت وان فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في
المنتقى اجيز شهادتهما في النسب وابطلها في الميراث ولو شهدوا على دار في يدي رجل انها لفلان جد هذا الرجل
المدعي وحطبه وقد ادركوا الجد والمدعي يدعي انها كانت لابيه فاعلم بان ههنا فصلان احدهما اذا شهدوا
انها كانت لجد المدعي وانه على وجهين الاول اذا اجروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد هذا
المدعي فلان مات الجد وتركها ميراثا لهذا المدعي ففي هذا الوجه تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي
الوجه الثاني اذا لم يجروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد المدعي ولم يزيدوا على هذا ففي هذا
الوجه انه لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار للمدعي بالاجماع وان علم فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف رح اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقضى بالدار للمدعي
والاختلاف في هذا نظير الاختلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه ولو شهدوا على اقرار ذي اليد

الا انها الدار

انه هذه الدار كانت لجد المدعي ولم يجروا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر
كما لو شهدوا على اقرار ذي اليد انها كانت لابيه وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة الجد لا تقبل الشهادة بلا
خلاف الفصل الثاني اذا شهدوا ان هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجده فان جروا الميراث
تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي لان تقدير الجر ان يقولوا هذه الدار لجده مات الجد وتركها ميراثا لابنه
ثم مات ابوه وتركها ميراثا لهذا المدعي ومتى قالوا مات الجد وتركها ميراثا لابيه فقد شهدوا بالملك
لابيه حال حيوته وصار من حيث المعنى كانه قال كانت لابيه وجروا الميراث فاما اذا لم يجروا الميراث
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد فههنا اولى واما على قول ابي يوسف الآخر
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل هذه الشهادة لان معنى قول الشاهد انها لجده عرفا وعادة
انها كانت لجده ولو شهدوا انها كانت لجده اليس له يقضى بها للمدعي عنده كذا ههنا ومنهم من قال
لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعي عليه ايضا والفرق لابي يوسف فيما اذا شهدوا انها كانت لجد المدعي
وبينما اذا شهدوا الجد المدعي والفرق انهم اذا استشهدوا انها كانت لجد المدعي فقد اثبتوا الملك لجده حال حيوته
وهو من اهل الملك في حيوته فيثبت الملك للجد في هذه الشهادة وما ثبت للجد ينتقل الى المدعي ما لم يثبت الزوال حيوته
من الجد قبل موته الى غيره واما في هذه المسئلة شهدوا الملك للجد بعد الموت لان قولهم له عبارة عن الحال وهو
ميت في الحال والميت ليس من اهل الملك فلم يثبت الملك للجد فكيف ينتقل الى المدعي وان شهدوا ان
الدار كانت لجد هذا المدعي مات الجد وقد ترك اب هذا المدعي وارثا لا وارث له غيره ولم يزيدوا على هذا
يعني لم يشهدوا ان الاب هذا المدعي مات وتركها ميراثا له فالمسئلة على الخلاف الذي ذكرنا لانهم شهدوا
بملك الجد والانتقال الى ابنه فكانهم شهدوا انها كانت لابيه كلفتهم البينة على عدد الورثة ثم نفذت القضا
لانهم ما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب المدعي معلوما والقضا بالمجهول لا يجوز وكذلك اذا شهدوا
انها كانت لجد المدعي كلفتهم البينة على عدد الورثة ثم نفذت القضا بحصة هذا المدعي وهذا لان الشهادة
على انها كانت لابيه او على انها كانت لجده شهادة معتبرة عند ابي يوسف وبها يثبت كون الدار مملوكا
للاب او للجد عند الموت وما كان للمورث عند الموت يصير ميراثا لورثته الا انا لا نعلم كم نصيب هذا
المدعي من الميراث فشرطنا بيان عدد الورثة ليعلم مقدار نصيب المدعي قال في كتاب الاقضية دار في يدي
رجل اقام احد البينة انه اشتراها منه بالف درهم وقد مات ابوه البايع بجحد ذلك فاتى لا اكلفه
البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولكن اسأله البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقامها امرته
بدفع الدار اليه وانما لم يكلفه اقامة البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لانه لما اقام البينة على الشراء
منه ومعلوم ان كل بايع مقر بالملك للمشتري صار كانه اقام البينة على اقرار ذي اليد بالملك للمورث
وقد ذكرنا ان صاحب الدين اذا اقام البينة على اقرار ذي اليد بالملك لمورثه وقد ذكرنا ان صاحب
الدين اذا اقام البينة على اقرار ذي اليد لمورثه يكفي ذلك حجة للقضا ولا يحتاج الى جر الميراث كذا
ههنا وانما سأله البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره لدفع موته المتلوم عن نفسه والا فهذا القدر كاف
لتوجه القضا به وان كانت الدار في يد غير البايع سأله البينة ان اباه مات وترك هذه الدار
ميراثا له لان المدعي على ذي اليد ههنا انتقل الملك للمورث والانتقال الى نفسه بسبب الارث

حيوته

لا اقرار ذي اليد بالملك للمورث وهذا لان دعوى الاقرار على ذي اليد في المسئلة الاولى في ضمن دعوى البيع
عليه والمدعي ههنا لا يدعي البيع على ذي اليد فكان هذا في حق ذي اليد دعوى لنفس الملك للمورث فلا بد من جر
الميراث في الكتاب يقول على وجه التعليل للمسئلة الاولى ان البايع بمنزلة المرتهن ولو اقام البينة ان اباه رهن
هذا العبد عنده وجاء بالمال ليفتكه ويقبض الرهن كلف اقامة البينة على عدد الورثة ولا يكلف جر الميراث
كذا ههنا فقد اشار الى ان المبيع في يد البايع محبوس لينقد الثمن كالرهن محبوس في يد المرتهن لينقد الدين و
حكم الرهن ما ذكرنا وحقيقة المعنى ان المرتهن مقرا بالملك للراهن اقتضا الا انه مقر بصحة الرهن وذلك
بملك الراهن فيعتبر بالواقر به حريا قبلت البينة من غير جر الميراث كذا ههنا فكذا في مسئلة البيع
البايع مقر بصحة البيع فيكون مقرا بملك المشتري ضرورة قال في الاصل دار في يد رجل جاء ابن اخ
صاحب اليد واقام بينة ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين ابيه وبين عمه هذا الذي
الدار في يده نصفان ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له قال القاضي تقبل هذه البينة ويقضى بالدار بين المدعي
وبين عمه نصفان وان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى اقام العم بينة ان اخاه وهو اب هذا المدعي
مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة
على وجهين الاول ان لا يكون في يد ابن الاخ شي من تركة ابيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى لان العمل
بالبينتين جميعا متعذر لان ابن الاخ بينته تثبت موت الجد سابقا على موت ابيه والعم بينته تثبت موت
الجد لاحقا له فلا يتصور ان يكون موت الجد سابقا على اب المدعي ولاحقا له فلا بد من العمل بالراجح منهما
فنقول بينة ابن الاخ راجح لوجهين احدهما ما اشار اليه في الكتاب فقال لان ابن الاخ هو المدعي ومعنى
هذا الكلام ان ابن الاخ يثبت الملك لنفسه في نصف الدار بينة ابن العم والعم لا يثبت لنفسه شيا
على ابن الاخ ببينته وانما ينفي ببينته ما اثبت هو لنفسه من نصف الدار والبينات شرعت للاثبات
لا للنفي الثاني ان كانت بينة العم مثبتة ايضا الا ان بينة ابن الاخ اكثر اثباتا لانها تثبت الملك لابيه
في نصف الدار اولا ثم تثبت الملك له في نصف الدار من جهة الارث وبينة العم تثبت الملك للعم اما لا
الملك لابيه وهو لجد لان الملك ثابت للجد باتفاقهما والبينات شرعت للاثبات فما كانت اكثر اثباتا
كانت اولى بالقبول فان قيل ان كان لبينة ابن الاخ رجحان من هذا الوجه فلبينة العم رجحان من وجه اخر
فان للعم مع البينة اليد واليد مما يقع بها الترجيح اذا كان الدعوى في تلقي الملك من جهة الثالث كما
في دعوى الشراء من ثالث فان الرجلين اذا ادعيا شراء عين من ثالث واقاما البينة والعين في يد احدهما
فانه يقضى بالعين لصاحب اليد والجواب عن هذا ان يقال بان الملك فوق اليد الا ترى ان الشهود
اذا شهدوا ان هذه الدار كانت لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي ولو شهدوا ان هذه
الدار كانت في يد المدعي كانت المسئلة على الاختلاف واذا كان الملك فوق اليد كان الترجيح
بالملك اولى من الترجيح باليد بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من ثالث لان هناك استوى المدعيان في اثبات
الملك ولاحدهما يد فكان هو اولى كما في دعوى النتاج اما ههنا بخلافه الوجه الثاني اذا كان في يد ابن الاخ
شي من ميراث ابيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كلها للعم ميراث الاخ كلها
للعم وميراث الاخ كلها لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا معا وهذا لان البينتين استويا في الاثبات من كل وجه

لان بينة ابن الاخ اثبت موت الجد سابقا على موت ابيه واثبت لابيه ميراثا من الجد وهو نصف الدار
التي في يد العم واثبت ذلك لنفسه من جهة ابيه وبينة العم تثبت موت الاخ سابقا على موت الجد واثبت
للجد ميراثا من ابنه وهو سدس ما في يد ابن الاخ ثم اثبت ذلك لنفسه من الجد وهو معنى قولنا البينتان استويا
في الاثبات من كل وجه والمدعيان استويا في اليد ايضا فلا ترجيح لاحد البينتين على الاخرى ولا لاحد
المدعيين على صاحبه فلا يعمل ببينة كل واحد منهما فخرجت البينتان من البين وموت كل واحد منهما قد ظهر
والتاريخ بينهما ليس بمعلوم فيجعل كانهما ماتا معا كما في الغرقى والحرقى ولو ماتا معا لا يرث احدهما من صاحبه
ويجعل مال كل واحد منهما لورثته كذا ههنا بخلاف ما اذا لم يكن في يد ابن الاخ شي من تركة ابيه لان هناك ترجحت
بينة ابن الاخ بكثرة الاثبات اما ههنا بخلافه قال في الاصل ايضا لو اقام رجل البينة على ميراث رجل
انه مات سنة خمسين وانه ابيه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي بذلك ثم اقامت امراة البينة
انه تزوجها سنة احدى وخمسين ومات بعد ذلك ذكر انه تقبل بينة المراة وتشارك الابن في الميراث
ويقضى لها بالمهر هكذا ذكر ويجب ان لا تقبل بينة المراة لان العمل بالبينتين جميعا متعذر لان الابن اثبت
موت ابيه سنة خمسين وقضى القاضي بذلك واذا صار موته مقضيا به في سنة خمسين لا يتصور ان يكون
مقضيا به في سنة احدى وخمسين لان الموت مما لا يتكرر وكل واحد منهما في الاثبات مثل صاحبها
لان كل واحد من البينتين اثبت موت مورثه وسبب وراثته من الميت وهو النسب والنكاح فكان يجب
ان يترجح الاول باتصال القضا بها لما تعذر العمل بهما وقياسا على ما اذا اقامت امراة بينة انه تزوجها يوم
النحر بمكة وقضى القاضي بذلك ثم اقامت امراة اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان قال لا تقبل
البينة الثانية وترجح الاولى باتصال القضا بها لان كل واحدة في الاثبات مثل صاحبتها والعمل بهما
متعذر لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة وخراسان فترجحت الاولى باتصال القضا بها فكذا
هذا والدليل عليه ما لو كان مكان الموت قتلا لو اقام الابن البينة ان فلانا قتل اباه سنة خمسين وانه ابنه
ووارثه وقضى القاضي بذلك ثم جاءت امراة واقامت البينة انه تزوجها سنة احدى وخمسين ثم قتله
فلان بعد ذلك فانه لا تقبل بينة المراة ويترجح الاولى باتصال القضا بها لان كل واحدة منهما في الاثبات
مثل الاخرى والعمل بهما متعذر فترجحت الاولى باتصال القضا بها الا ان الجواب عنه وهو الفرق بين
مسئلة الموت والقتل وبين مسئلة مكة وخراسان ان يقال بان البينة الاولى انما ترجحت بالقضا
في مسئلة القتل لان القتل صار مقضيا به بالبينة الاولى لان القاضي قضى بالضمان على القاتل فلا بد للقضا
بضمان القتل من القضا بالقتل لانه سببه كما لا بد للقضا بالملك بالشراء من القضا بالشراء لان الشرى
سببه واذا صار القتل مقضيا به ضرورة القضاء بضمان القتل صار التاريخ معه مقضيا به لان القتل
لا بد وان يكون في الزمان كما في الشراء واذا صار القتل مقضيا به في سنة خمسين لم يتصور ثانيا في سنة
احدى وخمسين لانه لا يتكرر فترجحت الاولى بالقضا لهذا وكذلك كون المتزوج بمكة في مسئلة مكة وخراسان
صار مقضيا به مع النكاح وان لم يكن كونه بمكة سببا للاستحقاق بل سبب الاستحقاق هو النكاح لانه
لا يمكن القضاء بالنكاح بدون المكان فانه لا بد للنكاح من كون الناكح في مكان واذا لم يمكن للنكاح بدون
المكان صار المكان الذي ذكره الشهود داخلا بالقضاء من غيرها من الامكنة واذا كونه بمكة مقضيا به يوم النحر
صار

لم يتصور ان يصير كونه بخراسان مقضيا به في ذلك اليوم مرة اخرى فترجحت الاولى بالقضاء واما في مسئلة الموت
فالموت لم يصر مقضيا به لا ضرورة القضاء بالنسب فانه يتصور القضاء بالنسب من غير موت اصلا كما لو اقام
البينة انه ابنه في حال حيوة ابيه واما ضرورة القضاء بالميراث لان استحقاق الميراث مضافا الى النسب
خاصة لا الى الموت والنسب لان النسب يكون للاضافة الحق في الميراث اليه فان النسب اذا تاخر عن الموت
بان كان الموت ظاهرا والنسب غير ظاهر فاذا ثبت النسب بشهادة الشهود بعد الموت كان الاستحقاق
مضافا الى النسب حتى لو رجع الشهود ضمنوا واذا كان النسب كافيا لاستحقاق الميراث لم يصر الموت
مقضيا به ضرورة القضاء بالنسب لم يصر التاريخ مقضيا به بالبينة ايضا لان التاريخ صفته واذا لم يصر
التاريخ مقضيا به بالبينة الاولى صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة فكان الابن اقام البينة على الموت والنسب
من غير تاريخ وقضى القاضي له بذلك ثم اقامت المراة البينة على النكاح والموت ولو كان كذلك يقضى بالامرين جميعا
لانه لا تنافي بينهما وكذلك هذا فان قيل كما يضاف استحقاق الميراث الى النسب وحده اذا تاخر فكذا يضاف
الى الموت اذا تاخر فان النسب اذا كان ثابتا ثم ثبت الموت بالبينة بعد ذلك فان الاستحقاق يضاف الى الموت
حتى لو رجع الشهود ضمنوا فاذا كان كل واحد منهما مما يضاف الاستحقاق اليه اذا تفرد فحالة الاجتماع يكون
الاستحقاق مضافا اليهما لا الى النسب خاصة واذا اضيف اليهما صار الموت مقضيا به فصار التاريخ فوجب
ان لا تقبل بينة المراة بعد ذلك والجواب عنه ان يقال ان الموت يصلح لاضافة استحقاق الميراث اليه اذا تاخر
عن النسب الا عند اجتماع النسب اولى باضافة الاستحقاق اليه من الموت لان النسب في الاصل مشروع للاستحقاق
شرع ونفعه وكثير من الامور لا يخ اثبات النسب عن استحقاق شيء من الحقوق التي ذكرنا فاما الموت غير مشروع
للاستحقاق في الاصل بل مشروع لابطال الحيوة حتى يتحقق من غير ايجاب حق اصلا لاحد فيكون الاضافة الى النسب
اولى اذا ثبتا معا وقد يكون ان يضاف الحكم الى الشيء حالة الانفراد ثم مع غيره لا يضاف بل يضاف لما ذكر
كالحجر لا يصلح سببا لاضافة التلف اليه وكذلك في مسئلتنا اذا اجتمع الموت والنسب يضاف الاستحقاق
الى النسب وانما يضاف الى الموت اذا انفرد وتاخر عن السبب واذا اضيف استحقاق الميراث ولا في حق
امكان القضاء بالنسب لان الامكان ثابت بدون الموت اصلا واليه اشار محمد في الكتاب فانه قال في
مسئلة الموت لاني لم اوجب بموته يعني لم اقض به قالوا وقال في مسئلة مكة وخراسان لاني جعلته في ذلك
اليوم بمكة اي قضيت بكونه بمكة ضرورة امكان القضاء بالنكاح بهذا فرق محمد رحمه الله وكذلك لو اقامت امراة
اخرى البينة بعد ما قضيت بموته في [illegible] امراته وانه تزوجها بعد ذلك الوقت فانه يقبل بينتها لما ذكرنا
ان الموت لم يصر مقضيا به لا في حق اضافة الاستحقاق ولا في حق امكان القضاء بالنكاح لان القضاء بالنكاح
ممكن بدون الموت واذا لم يصر الموت مقضيا به لم يصر التاريخ مقضيا به فكان الاولى اثبت العقد و
الموت والثانية كذلك ولم يورخا ولو كان كذلك قضي بالامرين لانه لا تنافي بينهما فكذلك هذا وبهذه المسئلة
يبطل ما يقول بعض مشايخنا في الفرق بين مسئلة الموت ومكة وخراسان ان بينة المراة انما قبلت لان فيها
زيادة اثبات وهو ايجاب المهر ليس ذلك في بينة الابن والاولى انما ترجح بالقضاء حال تعذر العمل بهما اذا
لم يكن في الثانية زيادة اثبات بخلاف مسئلة مكة وخراسان لانهما استويا في الاثبات وبني الامر في ثبات على
فترجحت الاولى بالقضاء لان هذا يبطل بما لو اقامت المراة الاخرى بينة انه تزوجها بعد ذلك الوقت ثم مات

فانه

فانه لم تقبل بينة المراة الثانية والمراتان قد استويا في الاثبات ويبطل بمسئلة القتل فانه لم يقبل بينة
المراة وان كانت في بينتها زيادة اثبات ولان الثانية متى ترجحت بسبب الزيادة يبطل الاولى وان
اتصل بها القضاء متى كان بين الامرين منافاة كما في مسئلة العم والاب من قبيلين مختلفين وههنا القضاء
للابن لا يبطل علمنا ان الصحيح من الطريقة ما اشار اليها محمد رحمه الله في المنتقى اذا شهد الشهود على رجل انه
قتل اب هذا عمدا ولا وارث له غيره وان القتل كان في شهر ربيع الاول سنة خمس وثمانين ومائة واقام المدعى عى
عليه بينة ان اباه كان حيا وانه اقرضه في محرم سنة ست وثمانين ومائة مائة درهم وانه مات دين عليه فالبينة
بينة الابن لانهما امران لا يستقيم ان يكونا فيوخذ بالوقت الاول الا ان ابا حنيفة رحمه الله استحسن في هذا الكتاب
شيئا واحدا فقال اذا اقام الابن البينة ان هذا قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشر سنين وانه لا وارث له
غيره وجاءت امراة واقامت البينة انه تزوجها منذ خمس عشر وان هذا ولده منها وان هذا وارثه مع ابيه
هذا قال ابو حنيفة رحمه الله استحسن في هذا ان اخذ ببينة المراة وابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت المراة البينة
على النكاح ولم يات بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المراة ويقتل القاتل انما استحسن في
النسب خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار لا يقبل الشهادة و
الاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين
اما ان شهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد وفعل يوجد من المالك في الغالب كما لسكنى
في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته تقضى بالمدعى
للمدعي لان هذه الافعال لما كان دليل اليد صارت الشهادة عليها عند الموت والشهادة على اليد سواء
والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتاتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب الا بالنقل كالجلوس على
البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم
في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى
بالعين للمدعي لعدم دليل الملك وعلامة دليل اليد التي هي دلالة الملك اذا ثبت هذا جئنا الى المسائل
فنقول اذا شهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا القميص ولابس هذا الخاتم تقبل الشهادة لانهما
فعلان لا يتهيا ثبوتهما الا بالنقل وهو دليل اليد وكذلك لو شهدوا انه مات وهو حامل لهذا الثوب
تقبل الشهادة لان الحمل لا يتهيا بدون النقل اطلق محمد رحمه الله الجواب في الخاتم وحكي عن القاضي ابي الهيثم عن القضاة
الثلثة رحمهم الله انهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك ويقولون ان شهدوا ان الخاتم كان في خنصره او بنصره يوم
الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او في الابهام لا تقبل الشهادة ولكن
الصحيح ان يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله ان الفعل الذي لا يتهيا الا بالنقل والتحويل في النقليات
اقيم مقام اليد على ما مر ولبس الخاتم في اي موضع كان لا يتهيا الا بالنقل والتحويل لو شهدوا ان اباه مات
وهو راكب على هذه الدابة قضي بالدابة للوارث وان كان الركوب يتحقق بدون النقل الا انه لا يحصل في
الغالب الا بالنقل ولو شهدوا ان اباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل الشهادة لان السكنى انما تكون
من المالك غالبا لان الساكن في الدار من ايه سلطان غيره وازعاجه وفتح الباب واغلاقه وهذا عادة
لا يكون الا من المالك وعن ابي يوسف برواية المعلى رحمه الله اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو ساكن في هذه الدار

لا نقضي بالدار لورثته ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار لا تقبل الشهادة لانه ليس بفعل يفعله الملاك
غالبا لان الدار قد يموت فيها الملاك وقد يموت فيها الضيفان فلا يكون دليلا على اليد بخلاف السكنى على ما مر
ولو شهدوا ان اباه مات وهو قاعد على هذا الكرسي او على هذا البساط او نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة
لان هذه الافعال تتصور بدون النقل فلا يكون دليلا على اليد ولو شهدوا ان اباه مات وهذا الثوب
موضوع على راسه ولم يشهدوا انه كان حاملا له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث لان الوضع قد
يكون منه فيثبت منه النقل والتحويل فيكون ذلك دليل يده وقد يكون من غيره فلا يثبت منه النقل والتحويل
فيكون ذلك دليل يد غيره فقد وقع الشك في يده فلا يثبت يده بالشك حتى لو قالوا لو شهدوا انه كان هو الواضع
على راسه تقبل شهادتهم لان الوضع منه فعل لا يتاتى الا بالنقل فكان دليلا على اليد هكذا حكي عن القاضي
ابي الهيثم ثم قال محمد عقيب هذه المسائل رايت لو ان رجلا في يديه دار قال لاخ كنت امس ساكن هذه الدار
فقال الاخ صدقت وهي لي فقال المقر لست كذلك كان المقر له بالسكنى انا ناخذه اشار الى ما قلنا ان السكنى
دليل الملك فكان الاقرار بالسكنى اقرارا بالملك قال في دعوى الاصل اذا كانت الدار في يدي رجل وابن اخيه
فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها له لا وارث
غيره قضي بالدار بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت الملك لابيه في الدار ثم اثبت الانتقال الى نفسه
فكان الابوين حيان حضرا وادعى كل واحد الدار لنفسه والدار في ايديهما وهناك يقضي لكل واحد منهما
بنصف الدار ما يقضي للاب كل واحد منهما يصير ميراثا لولده فان قال العم هذه الدار كانت بين ابي
وبين اخي نصفان وصدقه ابن الاخ في ذلك الا ان العم قال لابن الاخ مات اخي قبل موت الجد وصار النصف
الذي كان للاخي ميراثا بين الجد وبينك اسداسا ثم مات الجد فورثت ذلك السدس بينه وقال ابن الاخ
مات الجد اولا وصار النصف الذي للجد ميراثا بينك وبين ابي نصفان ثم مات ابي فورثت ذلك منه
فنقول حاصل المسئلة ان العم يدعي لنفسه سدسا مما في يد ابن الاخ وابن الاخ يدعي لنفسه نصف ما في يد العم
فيصير كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فان لم يقم لهما بينة ولا لاحدهما حلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه فان حلفا صارا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبل الحلف وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفان
لكونها في ايديهما فكذا ههنا فان حلف احدهما ونكل الاخر يقضي لمن حلف بما نكل له صاحبه وان اقام احدهما
بينة قضي لمن شهد له بينته وان اقاما جميعا البينة قضي بالدار بينهما نصفان لانه قد ظهر الموتان ولم يعرف
سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا فلا يرث ميت من ميت وانما يرث من كل ميت ورثته
الاحياء ووارث الجد العم فنصيبه من الدار يصير له وذلك النصف يصير له ايضا قال واذا كانت الدار
في يدي رجل جاء رجل وادعى ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخوته فلان وفلان وفلان لا يعلمون ترك ح
له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على ان هذه البينة في حق استحقاق جميع الدار للميت مقبولة
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على ميت دينا بحضرة
احدهم واقيم البينة يثبت الدين في حق الكل وكذلك لو ادعى احد الورثة دينا على انسان للميت عليه ح
واقام على ذلك بينة ثبت الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيب الحاضر واجمعوا
على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد يؤخذ نصيب الغائب ويوضع

على

على يدي عدل وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يؤخذ واجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يؤخذ نصيب الغائب
من يده هذا هو الكلام في العقار واما المنقول فلا اشكال ان على قولهما يؤخذ نصيب الحاضر من يده واما على قول
ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لاختلافهم في علة ابي حنيفة في فصل العقار فمن قال بان
طريق ابي حنيفة في فصل العقار ان هذا مال غائب لا يخشى عليه التلف بانكار ذي اليد فلا ياخذه القاضي
من يدي صاحب اليد لان الاخذ لا يفيد ح وبهذا الطريق لا يؤخذ اذا كان صاحب اليد مقرا بيانه انه
لا يخشى عليه التلف بانكار ذي اليد لان الدعوى بعد قضاء القاضي بانكار ذي اليد انما يكون بموت القاضي
او بموت الشهود الذين عاينوا القضاء او بنسيان القاضي القضاء وضياع الكتاب وكل ذلك نادر
ولا عبرة للنادر في الشرع فهذا القائل يقول لا ينزع المنقول من يد صاحب اليد عنده لانه لا يخشى عليه
التلف بانكار ذي اليد ومن قال بان طريق ابي حنيفة في العقار ان القاضي لا يملك حفظ هذا المال على
الغائب بالبيع فلا يملك حفظه بالنقل من يد الى يد يقول بان المنقول ينزع من يد صاحب اليد لان القاضي
يملك حفظ المنقول على الغائب بالبيع فيملك الحفظ بالنقل من يد الى يد ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب
هل يحتاج الى اعادة البينة قال بعض مشايخنا يحتاج والاصح انه لا يحتاج لما ذكرنا ان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت والحاضر اثبت كل الدار للميت بما اقام من البينة فلا يحتاج الغائب الى اعادة
البينة قال محمد رحمه الله في الجامع رجلان اقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل انها كانت لابيه مات
وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واحد هذين الرجلين ابن اخ ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره
فلم تزك البينتان حتى مات المدعى عليه فصار الدار في يد ابن اخيه ولم يوص الى احد ثم ان البينتين
جميعا زكيتا فالقاضي يقضي بالدار بين ابن الاخ وبين الرجل الاجنبي نصفين وان صار ابن الاخ ذو اليد
والاخ خارج لان ابن الاخ ملك الدار بحكم الارث مع هذا قال يقضي بالدار بينهما لوجهين احدهما انه بعد تزكية
البينتان ظهر ان الاجنبي اقام البينة العادلة وهي سبب للاستحقاق فثبت له باقامة البينة العادلة حق
الملك وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث فلم يصر الدار ميراثا لابن الاخ فبقيت الدار على
حكم ملك الميت وجعل يد ابن الاخ كيد الميت فصار ابن الاخ في حق نفسه خارجا والثاني ان ثبت الملك
لابن الاخ في الدار بالارث الا ان هذا الملك غير الملك الذي يدعيه وله في الملك الذي يدعي فائدة وهو
ان لا يتعلق بالدار دين عمه ولا وصيته فاعتبر خارجا اذ الخارج من يحتاج الى اثبات ما يدعي بالبينة
وذو اليد من يحتاج الى اثبات ذلك بالبينة لقيام ظاهر يده على ما يدعي فاذا اعتبر ابن الاخ خارجا
قضي بالدار بينهما نصفان لهذا ثم اذا قضى القاضي بالدار بينهما نصفان لو اقام الاجنبي البينة على ابن الاخ
ان الدار داره وورثها من ابيه لم يسمع بينته لان القاضي لما قضى بالدار نصفان صار كل واحد منهما
مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه لان كل واحد منهما اقام البينة على كل الدار ولا بينة صاحبه
لما حرم عن النصف فثبت ان كل واحد منهما صار مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه وقد عرف
ان من صار مقضيا عليه في شيء لا يسمع دعواه في عين ذلك الشيء الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له
ولم يوجد ولو ان القاضي زكى شهود الاجنبي بعد موت العم ولم تزك شهود ابن الاخ فقضى بالدار كلها
للاجنبي ثم تزكت بينة ابن الاخ لم يقض له بشيء وقد بطلت بينته لانه لما قضى بالدار كلها للاجنبي ولا يجوز القضاء

بالدار كلها للاجنبي مع قيام ما يوجب القضا بالنصف لابن الاخ يعني القضا ببطل الدار للاجنبي ابطال
شهود ابن الاخ وتكذيبهم ولا بد ابطال الشهادة واذا وجد دليل الابطال والكاذب متى رد شهادته في انسان
في حادثة فانه يتابد الرد في تلك الحادثة فان اعاد ابن الاخ شهوده على الاجنبي فشهدوا ان الدار داره
بسبب الارث على ما ادعى قضي بجميع الدار لابن الاخ لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لان تلك
البينة قامت على العم دون ابن الاخ وهذا انما يشكل فيما اذا اقام ابن العم شهودا اخرين انما يشكل فيما عاد
تلك الشهود وانما كان كذا وذلك لان القاضي ما رد شهادتهم لتهمة الكذب بل لضرورة القضا للاجنبي
وما ثبت بطريق الضرورة لا يعدو موضع الضرورة فلم يصر محكوما بكذبها ولان المشهود عليه في المرة الثانية
غير المشهود عليه في المرة الاولى وفي هذا لا يتاتى الرد كالفاسق اذا شهد او ردت شهادته ثم
تاب وشهد للمشهود له الاول في حادثة اخرى قبلت شهادته كذا ههنا وان اقام الاجنبي بعد هذا
بينة ان الدار داره لم تقبل لانه صار مقضيا عليه ببينة ابن الاخ فلا ينقض ما قضي به عليه ولو زكي شهود
ابن الاخ ولم يزك شهود الاجنبي فقضي بالدار لابن الاخ ثم زكي شهود الاجنبي بعد ذلك لم يلتفت
الى ذلك لما مر ولو اعاد الاجنبي شهوده على ابن الاخ قضي بجميع الدار لما مر فان قال ابن الاخ انا اعيد
شهودي لم يلتفت الى ذلك لانه مقضيا عليه لما مر ولو كان الاجنبي اقام البينة في حيوة العم ولم يقم
ابن الاخ حتى مات العم قبل تزكية شهود الاجنبي ثم اقام ابن الاخ البينة انها داره ورثها من ابيه
وزكيت البينتان جميعا قضي بالدار بينهما نصفان لما مر من وجهين ولو ان ابن الاخ لم يقم البينة على شي
حتى قضي بالدار للاجنبي ثم ابن الاخ اقام على الاجنبي بينة انها داره ورثها من ابيه قضي بالدار لابن
الاخ لان ابن الاخ لم يصر مقضيا ببينة الاجنبي لان تلك البينة قامت على العم لا على ابن الاخ ولو كان
ابن الاخ هو الذي اقام البينة في حيوة العم ومات العم ثم اقام الاجنبي البينة ثم زكيت البينتان
يقضي بالدار للاجنبي فرق بين هذا وبينما اذا اقام الاجنبي البينة في حيوة العم واقام ابن الاخ البينة
بعد موت العم حيث يقضي بالدار بينهما نصفان والفرق بينهما اما على المعنى الاول فلان اقامة الاجنبي
البينة العادلة اوجبت شغل الدار بحق الاجنبي وهذا يمنع جريان الارث فبقي ابن الاخ خارجا
كالاجنبي فيقضي بالدار بينهما واقامة ابن الاخ البينة وان اوجبت شغل الدار لحق ابن الاخ ولكن
حقه لا يمنع ثبوت حقه بالارث فصار ابن الاخ ذا اليد والاجنبي خارج فيقضي بها للخارج واما على
المعنى الثاني فلان الارث وان جرى الا ان ابن الاخ انما اعتبر خارجا تحقيقا للعوض لشرط قيام المنازع
وعند اقامة الاجنبي البينة وحصول المنازع فاعتبر ابن الاخ خارجا فاما عند عدم اقامة الاجنبي البينة
لم يوجد المنازع اذ الاجنبي لا يعتبر منازعا عند العدم بثبوت الخصوصية له من بين ساير الناس بمجرد الدعوى
فاعتبر ابن الاخ ذا اليد بالدار للاجنبي لهذا ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم
فورثه ابن الاخ ثم احضر كل واحد منهما شاهدا اخر فزكيت البينتان يقضي بالدار بينهما نصفان وهذا
لا يشكل على الوجه الثاني لان ابن الاخ يعتبر خارجا على الوجه الثاني وان ملك الدار بالارث على ما مر انما
يشكل على الوجه الاول لان اقامة الاجنبي شاهدا واحدا لا يوجب شغل الدار بحق الاجنبي فيملك
ابن الاخ الدار بالارث فيصير ذا اليد والوجه في هذا ان يقال بان اقامة الاجنبي شاهدا واحدا

وان لم

وان لم يصر الدار مشغولا بحق الاجنبي مع هذا ابن الاخ لا يرث الدار من عمه لانه لو ورثها ادى الى امر محال
بيانه ان شهادة الشاهد الواحد انعقدت معتبرة في الجملة فلو ورث ابن الاخ الدار وصار ذا اليد لا بد
وان يقبل القول قوله في انه ورثها عن ابيه لان قول الانسان فيما في يده مقبول ومتى جعلنا القول قوله
في انه ورثها من ابيه وابطال الشهادة المنعقدة بقول يحتمل الصدق والكذب محال فان قال احدهما
بعد ما قضي بالدار بينهما نصفان انا اقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك لان كل واحد منهما صار
مقضيا عليه فيما قضي به لصاحبه على ما مر ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدا واحدا على العم فلما مات
العم اقام الاجنبي شاهدا اخر فزكيت شاهداه وقضي بشهادتهما ثم جاء الابن بشاهد اخر لا يلتفت
الى ذلك لانه لو اقام شاهدين على العم بطلت القضا للاجنبي فاذا اقام شاهدا واحدا اولى فان اقام
ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضي بها لابن الاخ لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لانها قامت على العم
لا عليه وفي المنتقى رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما ان الميت مولاه اعتقه لا
وارث له غيره واقام البينة على ما ادعى ولم يوقتوا العتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا العتق
وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجلان اخوان لاب وام
في ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبينك اربعا
ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك واقام الاخر بينة ان هذه الدار كانت لابي وتركها
ميراثا بيني وبينك قال اخذ ببينة الذي ادعى ثلاثة ارباع الدار لنفسه ولا اقبل بينة الاخ لان الاخ
يدعي النصف لنفسه وهو في يده ولا يدعي شيئا مما في يده مدعي ثلثة الارباع فلا اسمع بينة ومدعي ثلاثة
الارباع مدعي لنفسه بعض ما في يدي الاخر فيقبل بينته فيكون له ثلثة ارباع الدار من قبل ابيه ونصف
الربع الاخر للاخ لانه يدعي ذلك لنفسه ولا منازع له فيه المعلى عن ابي يوسف رجل اقام بينة على ميت
انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره واقامت امراة البينة انها ابنت الميت جعلت الميراث
بينهما نصفان ولا اسال البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرهما فكل واحد اقام بينة على نسبه من تركته
في الميراث ولا اسالها له بينة على عدد جميع الورثة قال واذا ادعى رجل دارا ميراثا من ابيه او امه
ولم يكن اسم المورث ونسبه حكي عن الشيخ الامام الاوزجندي انه لا يسمع دعواه وفي فتاوى
ابي الليث رجل زوج ابنه امراة وسمى لها منزلا وباعه منها بيعا صحيحا ثم ان هذا الرجل مات
وادعى ورثته ان اباهم باع هذا المنزل من فلان قبل ان يسميها لها يعني قبل ان يبيعها من امراة
الابن فانهم لا يصدقون على ذلك والمنزل لها وعلى فلان ان يقيم البينة على الشرا منه قبل تاريخ شراء
المراة ولا تقبل شهادة المراة في ذلك لانهم يبرؤون بشهادتهم ابراء انفسهم عن عهدة شراء
المراة فان المراة لو وجدت بالمنزل عيبا ردته عليهم وخاصمتهم قال رجل ادعى دارا في يدي
انسان وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له
غيرنا وترك ثيابا ودوابا فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم
جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة لانه ادعى جميع الدار نصفها
بسبب الارث ونصفها بسبب القسمة ولكن لا بد وان يقول واخذت اختي نصيبها من تلك الاموال

حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو كان قال لندعواه مات ابي وتركها ميراثا لي ولاختي
ثم ان اختي اقرت بجميعها لي وصدقتها في اقرارها حكي عن الشيخ الاسلام الاوزجندي انه قال دعواه صحيحة
والصحيح انه لا يصح دعواه في الثلث لان هذا دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك
بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ والمسئلة في الاقضية سئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن
ادعى على غيره عينا في يده وقال هذا كان ملك ابي مات وتركه ميراثا لي ولفلان وفلان فسمى الورثة ولم يبين
حصته لغيره صح منه هذه الدعوى واذا اقام البينة على هذا الوجه قبلت بينته ولكن اذا آل الامر الى
المطالبة بالتسليم لا بد وان يبين حصته ولكن يبين عدد الورثة بانه قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي
ولجماعة هي اي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا يصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه
لو بين كان نصيبه انقص مما سمى واذا شهد الرجل بوراثة رجل فقال لا وارث لهذا الميت غيره ولا نعلم
وارثا غيره ثم شهد بعد ذلك بوراثة رجل بل هو مزايد لان الشهادة مقبولة بدونه على ما مر فصار
ذكره ولا ذكر سواء ولان التوفيق ممكن فانه يمكنه ان يقول ما علمت له وارثا اخر حال ما شهدت ثم علمت
بعد ذلك وذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي في يديه نصفان ميراثا
عن ابيه وجحد ذلك الذي هو في يديه وادعى ان كلها له فجاء المدعي بشهود فشهدوا ان هذه الدار كانت
لاب المدعي فلان مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعي ان النصف خرج
الى الذي في يديه بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصيبها بالف
درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن ابيه وان احضر
بينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم وانه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف
منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا من المدعى
عليه ان كان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان كان اقام البينة على الصلح ابطلت الصلح
وردت الدار كلها الى المدعي لانه لم ياخذ للنصف عوضا والله اعلم

الفصل التاسع في الشهادة على الشهادة

الاصل ان كل ما يثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة
على الشهادة لان الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن في الشهادة
على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الاصول وتهمة الكذب في الفروع والمتمكن في شهادة النساء مع
الرجال تهمتان ايضا تهمة الكذب بسبب عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين
الا ان الشهادة على الشهادة انما تقبل حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال
تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان شهادة الفروع بدل من كل وجه لان الفرع لا يعاين سبب
الحق انما عاينه الاصل واما شهادة النساء نظير شهادة الرجال من حيث معاينة سبب الحق وانما
البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا وانما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلث اما بموت
الاصول او بعرض الاصول مرضا لا يستطيع لحضور مجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر هكذا قال صاحب
الاقضية والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ
الاسلام خواهرزاده وعن ابي يوسف ان الاصل اذا كان في موضع لو حضر مجلس الحكم وشهد لا يمكنه البيتوتة في اهله

جازت

جازت الشهادة على شهادته وان امكنه البيتوتة في منزله لا يجوز الشهادة على شهادته لان الشاهد في هذه
الصورة لا يكلف بالحضور مجلس الحكم لاداء الشهادة لانه يتحرج بالبيتوتة في غير اهله والشاهد تحت اداء
الشهادة والمحنة لا يكلف بما فيه حرج لو لم يجز الشهادة على شهادته في هذه الصورة لتعطلت الحقوق
وكثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وروي عن محمد ان الشهادة على الشهادة تجوز كيف ما كان حتى روي
عنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في رواية اخرى من ذلك المجلس المسجد تقبل
شهادتهم وذكر الشيخ الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح ادب
القاضي للخصاف اذا شهد الفرع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان لا يجوز على قولهما وعلى قول
ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضاء الخصم عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ووجه البناء
على تلك المسئلة ان الجواب في تلك المسئلة يستحق على المدعى عليه بلسانه فاستحق عليه الحضور مجلس الحكم
للجواب كما ان في هذه المسئلة استحق على الشاهد اداء الشهادة فاستحق عليه الحضور مجلس الحكم لاداء الشهادة
ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لم يملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب الا بعذر فكذا لا يملك الاصل انابة
غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر وعندهما ملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب من غير
عذر فكذا يملك الاصل اقامة الفرع مقام نفسه في اداء الشهادة من غير عذر وفي نوادر هشام قال سالت
محمدا عن رجل خرج ومعه قوم وهو يريد مكة او سفرا اخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم
على شهادته وادعى المشهود عليه انه حاضر وقد شهدت البينة على ما سمينا ولم يرد وادعى ذلك
هل تقبل الشهادة على شهادته في قول من لا يقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة يكون هكذا
فان كان رد عدم وجوه في منزله لم يرده حين خرج لا اقبل شهادتهم لانه كان في منزله هذا اجود الكلام
في طرف الاداء جانبا الطرف الاخر فنقول اشهدهما على الشهادة صحيح وان كان الاصل في المصر
بلا خلاف حتى اذا غاب الاصل بعد ذلك ومات فالفرع يشهد على شهادته وتقبل شهادته
لان العبرة لحالة الاداء الا ان الحكم يتعلق عند الاداء فيشترط غيبة الاصل حالة الاداء وان كان الاصل
محبوسا في المصر على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يقبل
شهادته لا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب فقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوسا
في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان محبوسا في سجن
الوالي ولا يمكنه من الاخراج من الحبس للخصومة يجوز لانه عاجز بسبب الحبس ابلغ من حبسه بسبب المرض
واذا جازت الشهادة على الشهادة بعذر المرض فكذلك بعذر الحبس ويستدل هذا القائل بمسئلة
التوكيل بغير رضا الخصم على مذهبه لا يجوز الا بعذر وجعل الحبس في السجن الوالي عذر كالمرض حتى
قال بجواز التوكيل من غير رضا الخصم اذا كان المطلوب محبوسا في سجن الوالي كما قال بجوازه
واذا كان المطلوب مريضا وقيل ينبغي ان لا يجوز ويستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في كفالة
الاصل اذا كان المكفول بالنفس محبوسا بالدين في سجن القاضي هل يؤخذ الكفيل به ينظر ان كان
محبوسا في سجن هذا القاضي الذي تخاصما اليه لا يؤاخذ الكفيل به وان كان محبوسا في سجن قاض اخر
في المصر الذي وقعت فيه الكفالة او كان محبوسا في سجن هذا المصر فالقياس ان يؤاخذ الكفيل

بتسليم النفس لان المكفول بالنفس ليس في يد هذا القاضي لا حقيقة ولا ظاهرا لان سجن الوالي وسجن قاضي الخراج ليس في
يد هذا القاضي حتى يجعل من في السجن كأنه في يده فيطالب الكفيل بتسليمه اذا كان قادرا عليه وقادر على التسليم بان
يؤدي ما عليه وفي الاكمال لا يطالب الكفيل بتسليمه لان سجن امير البلد وسجن قاضي الخراج في هذا بمنزلة
سجنه لان له ولاية على اهل المصر كلهم الا انه نصب قاضي الخراج من جانب اخر اذا كانت البلدة عظيمة لانه ربما
لا يمكنه القيام بامور جميع اهل البلدة او يتعذر على الناس الذهاب من جانب الى جانب لبعد المسافة
لا لتقصير ولاية هذا القاضي عن بعض اهل المصر واذا كان كذلك صار سجن القاضي في هذا المصر وسجن الوالي بمنزلة
سجن هذا القاضي فلا يرى ان سجن الوالي جعل كسجن هذا القاضي في انه لا يطالب الكفيل بتسليم المكفول به فكذا
في حق الشهادة ولو كان الاصل في سجن هذا القاضي لم يجز الشهادة على الشهادة فكذا اذا كان في سجن هذا الوالي
ثم جواز الشهادة على الشهادة استحسان اخذ به علماؤنا والقياس يأبى جوازها لانه لا يمكن تجويزها بطريق نيابة
الفروع عن الاصول لان الشهادة فرض تتأدى بالبدن وفي مثله لا تجري النيابة كاقامة الصوم والصلوة ولا
يمكن تجويزها باعتبار انه يقع العلم للفروع بشهادة الاصول لان شهادة الاصول وجدت في غير مجلس
القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يفيد علما يوجب العمل ولا يمكن تجويزها من حيث ان الفروع بشهادتهم
يثبتون شهادة الاصول لان الشهادة ليست من قبيل الحقوق التي يمكن اثباتها بالشهادة عند القاضي
الا ترى ان الشاهد اذا انكر ان يكون له شهادة لفلان فاراد المشهود له ان يثبت ذلك بالبينة لا يقدر
عليه الا انا استحسنا وقلنا بجوازها للتعامل بالناس والناس انما يعاملون ذلك لاحياء الحقوق لان الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة اما بموت او بمرض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة لتعطلت الحقوق وطريق
الجواز ان ينقل الفرع بشهادته شهادة الاصول عند القاضي ويقطع بشهادة الاصول القائمة في مجلس القاضي
ينقل الفروع اياها في مجلس القاضي ومن جملة ما يعمل فيها بالقياس القصاص والحدود حتى قلنا لا يجوز الشهادة
على الشهادة في القصاص والحدود قال محمد رحمه الله والمعنى فيه ان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة
اما لان الخبر اذا تداولته الالسنة تمكن فيها زيادة او نقصان او لانه لا تمكن في الشهادة على الشهادة
تهمة الكذب في موضعين والحدود والقصاص لا تجب مع الشبهات وفي شهادات الاصل لو شهد
شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وذكر في زيادات الاصل
انه لا يجوز وجه ما ذكر في الشهادات ان الشهادة على الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه
واستيفاء الحد يثبت بالشهادة على الشهادة انما لا يثبت الايجاب وانما قلنا انها قامت على استيفاء
الحد لانهم شهدوا انه حده حد القذف وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفي
فيما مضى انما لم يستوف في المستقبل فكان المستوفى اكثر وعلى رواية الزيادات اعتبر ما يستقبل
من المدة فجعل المستقبل من المدة رد الشهادة لم يستوف بعد فيكون شهادة على ايجاب الحد بهذا
التقدير والشهادة على الشهادة لا تقبل في ايجاب الحد قل او كثر ولا يثبت شهادة الاصليين عند
القاضي ما لم يشهد على شهادة كل واحد منهما اثنان من الفروع وقال مالك اذا شهد على شهادة كل
اصل فرع واحد كفاه والكلام بيننا وبينه في هذه المسألة فرع لمسألة اخرى بيننا وبينه ان الفرعين
اذا سمعا شهادة الاصليين بحق من الحقوق وهما عدلان هل يحل للفرعين ان يشهدا باصل الحق فيقولان

شهدان

نشهدان لفلان على فلان كذا ولا ينقلان شهادة الاصل وعلى قول علمائنا رحمهم الله لا يحل لهما ذلك بل ينقلان
شهادة الاصليين وعلى قول مالك يحل لهما ان يشهدا باصل الحق ويقضي القاضي بشهادتهما فاما اذا كان اصل
على قوله يقضي بشهادة الفرعين باصل المال فكان يقضي بشهادتهما وقد شهد كل واحد بشهادة الا
اولى وعند الفرع لا يشهد على اصل الحق ولكن ينقل شهادة الاصل الى مجلس القاضي ونقل الشهادة الى مجلس
القاضي لا يثبت الا الشهادة المعنى كنقل الاقرار وكنقل البيع وساير التصرفات وجه قوله في تلك المسئلة
ان شهادة العدلين في افادة العلم بمنزلة معاينة سبب اصل الحق او الاقرار به الا ترى الى ما ذكر في
كتاب الاستحسان اذا اشهد عند امرأة عدلان ان زوجها طلقها ثلثا فانه لا يحل لها ان تمكن نفسها من زوجها
كما لو سمعت الطلاق من زوجها او اقر الزوج انه طلقها ثلثا ولو عاين الفرعان سبب الحق او اقرارا عليه
حل لهما الشهادة باصل الحق فكذا هذا وعلماؤنا احتجوا في هذه المسئلة بما روي عن علي رضي الله عنه انه
قال لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولم ينقل عن غيره خلافه واحتجوا في تلك المسئلة و
قالوا القياس انه لا يكون الشهادة حجة وانما جعل حجة شرعا اذا اتصل به قضاء القاضي فبدون اتصال
القضاء لا يكون حجة فلا يفيد العلم باصل الحق فلا يحل له الشهادة باصل الحق وليس كمسئلة الطلاق لان
في الطلاق حق الله تعالى فيه من تحريم الفرج ولهذا قبلت الشهادة عليه من غير دعوى وحق الله تعالى يثبت
بقول الشاهد الواحد اذا كان عدلا بلفظ الخبر من غير قضاء قاض كما في حرمة الاطلال فانها تثبت
بقول الواحد العدل حتى ان عدلا لو اخبر ان هذا اللحم متروك التسمية او ذبيحة مجوسي يحرم تناوله
لان حرمة الاكل من حق الله تعالى الا ان في الطلاق حق العبد ايضا وهو ازالة ملك النكاح فاثبتنا ما هو حق الله تعالى
وهو الحرمة بنفس الشهادة قبل القضاء ولم يثبت ما هو حق العبد ما لم يتصل القضاء بالشهادة ولو شهد
فرعان على شهادة اصلين جاز لان شهادة كل اصل يثبت بشهادة المثنى ولو شهد رجل باصل الحق
ثم شهد هو مع فرع اخر بشهادة اصل اخر فالقياس ان يقضي بهذه الشهادة لان شهادة الاصل
الغايب قد يثبت بشهادة الفرعين وكان الاصل الغايب حضر بنفسه وشهد مع الاصل الاخر وفي
الاستحسان لا يقضي بهذه الشهادة لان شهادة الاصل الغايب لم يثبت عند القاضي لانه شهد
عنده اصل واحد ولو كان كذلك لا يقضي بالاتفاق كذلك هذا وانما قلنا ذلك لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة
الاصل الغايب غير مقبولة لانه لو قبل ادى الى ان يثبت بشهادته ثلث ارباع الحق نصف الحق
بشهادته وربع الحق بشهادته مع الاخر على شهادة الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة
ارباع الحق كما لا يجوز ان يثبت به اصل الحق واذا لم تقبل شهادته على شهادة الاصل الغايب بقي
على شهادة الاصل الغايب شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت شهادة الاصل قال محمد رحمه الله
في الجامع الكبير لو ان رجلين سمعا من رجلين يقولان نشهدان لفلان على فلان كذا لم يسعهما ان يشهدا
على شهادة الرجلين حتى يقول لهما الرجلان اشهدا على شهادتنا ولو سمعا قاضيا يقول لرجل
قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وسعهما ان يشهدا على قضائه وان لم يقل لهما القاضي اشهدا على
قضائي بذلك فقد شرط لصحة تحمل الشهادة على الشهادة الامر بالشهادة ولم يشترط لصحة
تحمل الشهادة على القضاء الامر بالشهادة واختلف عبارة المشايخ في الفرق بعضهم قالوا القضاء

القاضي

وقوله حجة يلزم المال على المدعى بمنزلة الاقرار وساير الافاعيل والاقاويل الملزمة وقد عاين ذلك بيقين ومن عاين
حجة او سمعها وسعه ان يشهد ذلك بيقين عليها بدون شهادة واما الشهادة غير حجة الا في مجلس القاضي فلا يحصل
العلم للفرع بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل في غير مجلس القاضي حتى يشهد الفرع على اصل الحق فيتعذر تجويز شهادة
الفرع على اصل الحق فتعين جهة نقل شهادة الاصل الى مجلس القاضي لجواز الشهادة على الشهادة فصار شاهد
الفرع بمنزلة الوكيل عن الاصل والوكالة لابد لها من التوكيل وزان مسئلة القضا فاما اذا عاين قضا القاضي في
غير المصر الذي هو قاض وهناك لا يجوز له ان يشهد على قضائه كذا ههنا وبعضهم قالوا الاصل له منفعة في نقل
الفرع شهادته من وجه ومضرة من وجه منفعة لان الشهادة حق على الاصل يلزمه الاداء متى وجد الطلب من
صاحب الحق كما لو كان عليه دين فمن هذا الوجه يكون قاضيا ما عليه فيكون الاصل منتفعه كما لو قضى عليه دينا
وجب عليه لغيره فبهذا الاعتبار لا يحتاج الى الامر ولكن له مضرة من حيث زوال ولاية في تنفيذ قوله على
المشهود عليه لانه عاين سبب وجوب الحق فقد ثبت له ولاية على المشهود عليه فاذا نقله الفرع من غير
امره لو صح النقل زال ما ثبت له من الولاية على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فبهذا
الاعتبار لا يصح الا بالامر كما قالوا في الاجنبي اذا زوج ولية انسان بغير امره فانه لا يجوز وان تضمن حق
عليه له في ذلك منفعه لانه مضرة من وجه فانه ازال ولاية عن وليته حتى ينفذ عقده وفي هذا ضرر عليه لانه
ابطال حق عليه فاحتيج الى الامر من جهته فكذا هذا احتيج الى الامر من جهته ليصح التحمل هذا المعنى لا يتاتى
في فصل القضا فلا يحتاج فيه الى الامر ولو قال رجلان لرجلين يشهدان لفلان على فلان الف درهم فاشهدا
على شهادتنا بذلك فسمع هذه المقالة رجلان اخران لم يسعهما ان يشهدا على شهادتهما لما ذكرنا ان الفرع له
الوكيل لا وكالة له بدون التوكيل ولا توكيل في حق الاخرين فقد ذكرنا ان من سمع قاضيا يقول لرجل قضيت
عليك لهذا الرجل الف درهم وسعه ان يشهد على قضائه وان لم يشهده على قضائه ولو بين القاضي فقالا
سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل لهذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك
خللا في شهادتهما فرق بين هذا وبين ما اذا راى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان
يشهد بالملك له بظاهر يده فلو بينا ذلك للقاضي انهما شهدا بالملك له لانهما راياه في يده لا يقبل شهادتهما
والفرق ان قضا القاضي حجة بيقين وقد اخبر عن معاينته فقد اخبر عن معاينة ما هو حجة فلا يوجب خللا
في الشهادة كما لو اخبر عن معاينة الاقرار والبيع واما اليد فليس بدليل على الملك يقينا انما كان دليلا
بنوع ظاهر مع الاحتمال ولكن مع هذا الكان للشاهد ان يعتمد على ذلك الظاهر للشهادة عند عدم المنازع
ضرورة انه لا دليل للشهادة سوى ذلك ولا ضرورة في حق القاضي ان يعتمد على هذا الظاهر لان في حقه دليل
اخر اقوى وهو الشهادة بالملك مطلقا كيف وان القاضي لو اعتمد على هذا الظاهر فانما اعتمد عليه عند وجود
المنازع لان الشهادة انما يحتاج اليها عند وجود المنازع واليد ليس بحجة عند وجود المنازع فلا يقبل
شهادتهما لهذا وان بينا انهما سمعا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا يقبل شهادتهما ولا ينبغي
لهما ان يشهدا لانه في غير بلده بمنزلة ساير الرعايا فلم يقبل منه اقراره بالقضا لان كلامه ليس بحجة وقوله
ليس بقضا ثم ان كثيرا من مشائخنا كالخصاف وغيره طولوا لفظ الشهادة على الشهادة ولفظ اداء
الشهادة وبالغوا فيه قالوا في الاشهاد يقول شاهد الاصل بين يدي شاهد الفرع اشهد ان لفلان على فلان

كذا

كذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى خمس شينات وقالوا في اداء الشهادة
على الشهادة ان الفرع يقول بين يدي القاضي اشهد ان فلانا عندي يشهد ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فيحتاج الى ثماني شينات قال الخصاف وجماعة من
المحققين من مشائخنا كالفقيه ابي جعفر الهندواني وغيرهم هذا تكلف وما دونه يكفي وهو ان يقول الاصل في
الاشهاد اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك فيكون ثلث شينات وفي الاداء
يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك فيكفيه ست شينات واختار الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني على لفظ
اخر وهو ان يقول في الاداء اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا اشهدنا فلان على شهادته وامرنا
ان نشهد بها فيكفيه ذكر خمس شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا فاشهدني
على شهادته بذلك وانا اشهد بذلك كله وفي الفتاوى للفقيه ابي الليث عن الفقيه ابي جعفر اذا قال
الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا اجاز ولا يحتاج الى زيادة شيء وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي فلو اعتمد
احد على هذا الكافي وسعه من ذلك وهو اسهل وايسر وعن القسم الصفار انه قال لابد للفرع ان يقول
امرني فلان ان اشهد على شهادته واذا قال رجلان لرجلين شهدا انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف
درهم فاشهد بذلك كان باطلا لانه اما ان يجعل المشهود به المال وقوله ذلك اشارة الى المال وانه
باطل لانه قبل نقل الشهادة الى مجلس القضا لم يكن شهادة الاصول وانه باطل ايضا لان شهادة الاصول
لا يصلح مشهودا بها ما لم تتعين جهة البطلان فيه وكذلك اذا قال فاشهدا علينا بذلك لانه تنصيص على ان
الاصل مشهود عليه وقوله بذلك ان كان اشارة الى المال فيكون هذا امرا بالشهادة بالمال على الاصل
وانه لا يجوز وان كان اشارة الى شهادة الاصل فهي لا يصلح مشهودا بها فكان باطلا وكذلك اذا قالا
فاشهدا علينا انا نشهد بذلك لفلان على فلان لانهما جعلا انفسهما مشهودا عليه بشهادة الفرع وانه باطل
لانه يخالف اللفظ المنصوص وهذا لما ذكرنا ان القياس يابى جواز الشهادة على الشهادة لكن تركنا القياس
بالاثر وتعامل الناس فيراعى فيه اللفظ الذي ورد به الاثر وجرى به التعامل وهو لفظ الشهادة على
الشهادة وكذلك اذا قالا فاشهد انا شهدنا به لانه جعل المشهود به المال فهو باطل لما قلنا وكذلك ان جعل
المشهود به الشهادة لانها لا يصلح مشهودا بها وكذلك اذا قالا فاشهد علينا بما شهدنا به او بما نشهد
به لانه تنصيص على ان الاصل مشهود عليه وقوله بذلك ان كان اشارة الى المال يكون هذا امرا بالشهادة
بالمال على الاصل وانه لا يجوز وان كان اشارة الى شهادة الاصل عليه وانه باطل وكذلك اذا قال اني اشهد
ان شهادتنا عليه بذلك لانه غير تام فيحتمل ان يكون تاويله شهادتنا عليه بذلك الحق ويحتمل باطل
وعلى كلا الوجهين لا يجوز لانه لم يوجب شهادتهما وتحملهما شهادة بالمال وكذلك اذا قال الاصلان
يشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد بذلك لفلان
على فلان كذا فاشهد انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد بذلك لفلان على فلان كان
ذلك باطلا لان قول الاصلين فاشهد انا نشهد بذلك عليه يحتمل الاستقبال يعني اشهد انا نشهد في
الزمان الاتي بذلك فيكون هذا امرا بالشهادة انه وعد ان نشهد لا ان يكون هذا اشهادا على شهادة

وامرنا انا نشهد على شهادته

وقوله بذلك ان كان اشارة الى الاصول صح

وقال ابو يوسف في الاملاك احتمل ذلك ووجهه ان المقصود من هذه الشهادة على الشهادة فلو اعتبرنا المقصود
يصح تصرفهما ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن وان قال الاصلان
للفرعين اشهدا ان فلانا اشهدنا ان لفلان عليه الف ما شهدا على شهادتنا بذلك فشهد الفرعان بما وصفت لك
وقد غاب الاصلان فشهادة الفرعين جائزة لانه موافق للفظ المنصوص الوارد في باب الشهادة على الشهادة
لان قوله على شهادتنا لبيان الشهادة عليه كما يقول شهد على اقراره وما شبه ذلك وصورة الشهادة على الشهادة
وتفسيرها ليس الا هذا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال الفرع اشهدان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا
او قال اشهدني فلان انه يشهد بكذا فهو باطل لانعدام اللفظ المنصوص الوارد في باب الشهادة على الشهادة
قال الخصاف في ادب القاضي واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي
ان يسألهما القاضي عن عدالة الذي شهدا على شهادته ولم يشترط محمد في المبسوط هذا فقال ان سألهما القاضي
عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من جهة الخصاف وهذا لان القاضي انما يقضي بشهادة الفرع اذا كان الاصل
عدلا اما اذا لم يكن فلا فينبغي للقاضي ان يسأل عن ذلك حتى يعرف بجواز القضاء بشهادة الفروع فيلتفت اليهما
او لا يجوز فلا يلتفت اليهما فان قالا هم عدول اثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر فاما ان كان القاضي لا يعرفهما
بالعدالة يعني الفرعين يسأل عنهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن محمد
ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا وهكذا روي عن ابي يوسف لان الفرع نائب عن الاصل فتعديله الاصل
يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه والاصل لو عدل نفسه لا يكون هذا التعديل صحيحا فكذلك الفرع اذا عدله
لا يعتبر وجه ظاهر الرواية وذلك لان الفرع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاما نقل عبارته
الى مجلس القاضي فقد انتهى حكم الانابة وصار بمنزلة سائر الاجانب فكما ان التعديل من سائر الاجانب يكون
صحيحا فكذلك التعديل من الفروع ينبغي ان يكون معتبرا وهذا لان الشهادة على الشهادة انما يؤتى بها لعدول
الفروع فاما القاضي لا يعرف الاصول وربما لا يظفر بمن يعرف الاصول لان الشهادة على الشهادة انما يكون
من بلدة الى بلدة فلو لم يعتبر تعديل الفروع يؤدي الى تعطيل الحقوق وانما جعل الشهادة على الشهادة
حجة لصيانة الحقوق الناس عن التعطيل وهذا المعنى تقتضي اعتبار تعديل الفروع فان قالوا هم ليسوا
بعدول فالقاضي لا يقضي بشهادتهما وان قالا لا نعرفه ذكر الخصاف ان القاضي لا يقضي بشهادتهما وكذلك اذا قالا
لا نخبرك لانهما اجلا شهادتهما ولم يعدلا الاصول فكانهما لم يصدقاهم فيما شهدوا به لان دليل الصدق
العدالة فصار كانهما قالا انا نتهمهما في الشهادة ولو قالا هكذا فالقاضي لا يقبل شهادتهم فكذلك
هذا وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل وهكذا روي
عن ابي يوسف فهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا وينبغي ان يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه
وجده ذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه فاذا قضى القاضي بشهادة الفروع يجب ان يكتب في السجل اسماء
الاصول ذكره الخصاف في ادب القاضي في الاصل ويجوز الشهادة على الشهادة في كتب القضاة
وصورتها ان يكتب القاضي كتابا الى قاضي اخر بحق من الحقوق واشهد على كتابه شاهدين ثم بدا للشاهدين
عذر فاشهدا على شهادتهما شاهدين واذا اراد الرجل ان يشهد غيره على شهادته ينبغي ان يحضر الطالب
والمطلوب ويشير اليهما وان اراد ان يشهد عند غيبتهما ينبغي ان يذكر اسمهما ونسبهما وهذا لان الاداء

الشهادة عند الشاهد ليتحمل الشهادة بمنزلة اداء الشهادة عند القاضي ليقضي به ولما ان في الشهادة عند القاضي
يعتبر الاعلام باقصى ما يمكن فكذلك يشترط هذا عند الشاهد ليتحمل عنه الشهادة الا انه اذا كان المشهود عليه
غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز الاشهاد ولا يكفي هذا القدر للقضاء لان القضاء الالزام والالزام على الغائب
لا يتحقق فلا بد من الخصم للالزام عليه بالبينة والقضاء بخلاف الاشهاد على الشهادة ليس بموجبه شيئا ما لم
يتصل بها قضاء القاضي فلا يتحقق فيه معنى الالزام على الغائب فاكتفينا بانه اذا بين الاسم والنسب فانه يجوز و
في المنتقى اذا قال الشاهد لغيره اشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف يجوز لان معناه اشهد
على شهادتي وكذلك لو قال فاشهد بذلك ومعنى المسئلة ان يحكي الرجل لغيره شهادة نفسه في حادثة لرجل
على رجل فقال له اشهد او قال فاشهد بذلك وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا اشهد شاهدان على
شهادة شاهدين فقالا اشهدان فلانا اشهدنا انه يشهد ان لفلان على فلان كذا ولم يقولا اشهدنا على شهادته
وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل ذلك حتى يقولا اشهدنا على شهادته وقال ابو يوسف انا اقبل ذلك قال في
كتاب الاقضية فاذا اشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار بحال لا يجوز شهادته يعني الاصل ثم صار بحال
يجوز شهادته بان فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته لانا ان نظرنا
الى حالة التحمل فالاصل اهل للشهادة والاشهاد فيصح منه التحمل وان نظرنا الى حالة الاداء فالاصل
اهل للشهادة فيقبل شهادته وكذلك ان اشهد على شهادته رجلا بعد ما تاب جازت لصحة الاشهاد
باعتبار اهلية الاداء للاصل حالة الاشهاد وان اشهد رجلان على شهادتهما وهما عدلان يعني الفرعان ثم
صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا او اشهدا على شهادتهما فهو جائز لا تاثير الفسق في رد الشهادة
مع صحتها لا في بطلان الشهادة وان شهد الفرعان عند القاضي شهادتهما لتهمة في الاولين لا يقبلهما بعد
ذلك لان الاولين هو الامين شهد على شهادتهما لان الفرعين ينقلان شهادة الاصلين فصار كالو
حضرا وشهدا ورد القاضي شهادتهما لتهمة الفسق وهناك لا تقبل بينهما تلك الشهادة بعد ذلك وان تابا
كذا ههنا وان كان رد شهادة الاخرين لتهمة فيها فشهادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك
ان اشهد رجلين عدلين اخرين بخلاف المسئلة والفرق ان في هذه المسئلة القاضي ابطل نقل الفرعين
لاجل فسقهما اما ما ابطل شهادة الاصلين لان شهادة الاصلين لم يصر مقبولة الى المجلس بنقل
الفاسقين فجازت شهادة الاصل نفسه وكذلك جاز له ان يشهد غيره على شهادة نفسه اما في
المسئلة الاولى النقل ثبت شهادة الفرعين لانهما عدلان من اهل الشهادة وقد ابطل القاضي المنقول
بفسق الاصلين فلا تقبلها بعد ذلك اصلا قال في كتاب الوكالة اذا اشهد الفاسقان على شهادتهما
لم يجز لان اداء الشهادة عند الفرعين كادائها عند القاضي ثم فسق الشاهد يمنع القاضي عن العمل بشهادته
فكذا فسق الاصلين يمنع الفرعين عن نقل شهادتهما وان تابا واصلحا وشهدا بانفسهما جاز و
كذلك لو اشهد على شهادتهما ذلك الشاهدين او غيرهما جاز ولو ان شاهدي الاصل ارتدا ثم اسلما
لم يجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما اسلما تقبل شهادتهما والفرق
ان بالردة لا تبطل اهلية شهادة الاصلين لان سببها المعاينة وذلك لا ينعدم بالردة الا ترى ان
اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة التحمل فلا يمنع البقاء من الطريق الاولى ولكن بالردة يبطل الاداء

الا ترى ان اقتران الردة بالاداء يمنع صحة الاداء فاعتراضها على الاداء قبل حصول المقصود يبطل الاداء ايضاً
وبالاسلام يحدث له اهلية الاداء فيجوز له الاداء فاما الفرع مامور من جهة الاصل بنقل شهادته ولهذا اشترط
لصحة الاشهاد الامر بالنقل من الاصل قلنا ولبقاء الامر حكم الابتداء اذا كان غير لازم وهذا الامر غير لازم لان
نهي الاصل عامل واذا كان لبقاء هذا الامر حكم الابتداء صار كانه وجد الامر بالنقل في حالة الارتداد والامر
بالنقل بعد الارتداد لا يصح واذا لم يصح صار وجوده والعدم بمنزلة وبدون الامر بالنقل من الاصل لا يصح
شهادة الفرع وهذا الفرق مشكل عندي ثم في هذا الفرق يشير الى ان نهي الاصل الفرع يعمل وهذا فصل
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يعمل والى هذا مال الشيخ شمس الائمة الحلواني ذكر في شرح الجامع الذي علقه
عن الشيخ الامام ابي عاصم العامري رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة عبدين او مكاتبين او كافرين على
مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان واسلم الكافرين وشهدا بذلك او اشهدا غيرهما
على شهادتهما جاز لان المنقول شهادة الفرعين شهادة الاصليين ولا شهادة للعبدين ولا للمكاتبين
ولا للكافرين على المسلم فلا يكون المردود شهادة وقد حدث لهما بالاسلام والعتق اهلية اداء الشهادة
فيجوز لهما الاداء والاشهاد على شهادتهما قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل
خطأ وقضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع لانه لم يثبت كذبهما
اذ ليس من ضرورة حيوته عدم اشهاد الاصول الفروع على شهادتهم ولكن يرد الولي الدية على العاقلة
لانه ظهر انه اخذها منهم بغير حق ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين
حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصليين ايضا وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الاصليين
لو رجعا عن شهادتهما بان قالا انا اشهدناهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما فههنا احق وانما يشكل على
قول محمد رحمه الله لان عنده لو رجع الاصلان عن شهادتهما ضمنا عنده لان شهادة الاصليين صارت
منقولة الى مجلس القضاء بشهادة الفرعين فكانهما شهدا بانفسهما ثم رجعا حتى ظن بعض مشايخنا ان قول محمد رحمه الله
محمول على ما اذا انكر الاصلان الشهادة ولم يظهر المشهود بقتله حيا وبعضهم قالوا لا بل قول محمد في الكل
واحد والعذر لمحمد ان شهادة الاصليين انما يصير منقولة الى مجلس القضاء حكما لا حقيقة لانها موجودة في غير
مجلس القضاء حقيقة والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سببا للضمان وان ظهر كذب الشهود في الشهادة
فاعتبر الحكم حال رجوع الاصليين فاعتبرنا الحقيقة متى انكر الاصلان الشهادة ولم يرجعا عن شهادتهما
عملا بالدليلين بقدر الامكان وان قال الاصول قد اشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ انا كاذبين
لم يضمنا شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصول
وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصليين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصليين
وجه قول محمد رحمه الله ان الشهادة الاصليين منقولة الى مجلس القضاء حكما لا حقيقة فعملنا بالحقيقة والحكم
على الوجه الذي مر وابو حنيفة وابو يوسف قالا القياس يابى قبول الشهادة على الشهادة لان المنقول
الى مجلس القضاء شهادة الاصليين في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة والقضاء
بما ليس بحجة لا يجوز لكن تركنا قضية هذا القياس وجوزنا القضاء بها وجعلنا شهادة الاصليين كالموجود
في مجلس القضاء وفي حق ايجاب الضمان بعد الرجوع يبقى على اصل القياس في المنتقى اذا قال الفروع لا يعرف

المشهود

المشهود عليه بالحق قبلت شهادتهم يريد به اذا قال الفروع اشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان
على فلان بن فلان بكذا الا انا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا وكذا فان القاضي يقبل الشهادة ويأمر
المدعي ان يقيم بينة ان الذي احضره فلان بن فلان هذا هو الكلام في الشهادة على الشهادة وفي الشهادة
على الشهادة على الشهادة فقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع مسئلة يدل على انها مقبولة وصورة تلك المسئلة
رجل ادعى على رجل الف درهم وجاء بشهود ثلثة شهد واحد منهم على شهادة شاهدين على شهادة
ثلثة نفر انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف درهم وشهد من الثلثة على شهادة احد الشاهدين بعينه
على شهادة الثلثة الذين هم شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف وشهد واحد اخر من الثلثة على شهادة
واحد من الثلثة الذين هم اصول بعينه فان القاضي يقطع بهذه الشهادة حقا والعلم بان هذه المسئلة من مسائل
التي ظهرت الرواية فيها ظهرت الثلثة وانما يظهر الرواية فيها اذا سمينا الاصول الثلثة على اصل الحق الثلثة
فنقول سماء الاصول الثلثة عبد الله ومحمد وصالح واسم الفرعين الذين شهدا على شهادة الاصول
الثلثة زيد وعمرو وحضر مجلس الحكم ثلثة شهود واحد من الذين حضروا المجلس الحكم على شهادة زيد بعينه
على شهادة محمد وعبد الله وصالح كي يثبت بشهادتهما شهادة زيد فكان زيدا وهو احد الفرعين حضر
بنفسه وشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح فاذا شهد واحد من الثلثة الذين حضروا المجلس الحكم
على شهادة واحد من الاصول بعينه وهو صالح مثلا فقد ثبت شهادة صالح لانه شهد على شهادته
اثنان زيد والذي يشهد على شهادته من الذين حضروا المجلس الحكم اما لم يثبت شهادة محمد وعبد الله
لانه لم يشهد على شهادتهما الا شاهد واحد وهو احد الفرعين زيد فلم يثبت بهذه الشهادة من شهادة
الاصول الا شهادة واحد وهو صالح وبشهادة الواحد لا ينقطع الحكم فلا ينقطع الحكم فلا يقضي القاضي
للمدعي بشيء ما لم يحضر محمد وعبد الله مجلس الحكم ويشهد بنفسه او شهد شاهدان اخران على شهادة عمرو وهو
احد الفرعين على شهادة الاصول الثلثة ليثبت شهادة عمرو بشهادة شاهدين ويصير كان عمروا
بنفسه حضر مجلس الحكم وشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح فيثبت شهادة محمد وعبد الله وصالح
بشهادة شاهدين وهما زيد وعمرو فهذه المسئلة يدل على ان الشهادة على الشهادة مقبولة والله اعلم

الفصل العاشر في شهادة الشهود بعضهم لبعض

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
في رجل مات ولا يعرف له وارث فجاء اربعة نفر يشهد كل اثنين منهم للاخرين ان الميت اوصى لهما بثلث
ماله او شهد كل اثنين منهم للاخرين انهما ابنا الميت والمشهود لهما مصدقهما في الوصية وفي انهما
ابنا الميت او يكذبهما لا يقبل شهادتهما اما شهادة كل فريق للفريق الاخر بالوصية بالثلث
فلانهما يثبتان الشركة لان الوصية محل التركة حتى ان الوارث لو اراد ان يعطي الوصية من غير التركة
ويستخلص التركة لنفسه لا يملك واذا كان من حكم الوصيتين الاشتراك بينهما كانت شهادة كل فريق
شهادة لنفسه من وجه واما شهادة كل فريق للفريق الاخر بالوراثة يشتركون في التركة فكانت
هذه شهادة لنفسه ايضا وفيه ايضا عن محمد رحمه الله في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف درهم
وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بدين الف درهم والمشهود عليه حي فشهادتهما
جائزة لان الدين يجب في ذمة الحي غير متعلق بماله فلم يتحقق الشركة بينهما ولهذا لا يشارك بعضهم
بعضا

فيما قبض فانعدم معنى التهمة فقبلت شهادتهما ولو كان المشهود عليه ميتا لا يقبل هذه الشهادة وقال
محمد رحمه الله هي عندي جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد اولا ان شهادة الفريقين على الميت غير مقبولة وقال
بعد ذلك وهي عندي جائزة واشار الى ان ما ذكرنا اولا قول غيره ولم يذكر انه قول من وجد ذكر الجصاص ان
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في الامالي وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله يقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط وجه الرواية التي قال ان الشهادة باطلة ما
ذكرنا ان الدين بعد الموت يحل التركة ويصير التركة مشتركة بين الغرماء الا ترى ان الدين اذا كان
مستوفيا اذا قبض احد الغرماء شيئا كان للباقين حق المشاركة فقد شهدا بما لهما فيه شركة وجه رواية الجواز
ان الدين حالة الحيوة يجب في الذمة وبعد الموت لا يتحول الى التركة يعني ان التركة يصير مستحقة به الا ترى
ان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويستخلص التركة لنفسه كان له ذلك فكانت هذه شهادة
بما لا شركة لهما فيه فيقبل وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انهم اذا جاؤوا معا لا تقبل
شهادتهم وان جاؤوا متفرقين يقبل لانهم اذا جاؤوا مجتمعين فقد تمكنت تهمة المواضعة يصير كان كل فريق
يقول للفريق الآخر اشهد وانا اشهد لك ان شهد لكم فتفاحش التهمة فيمتنع قبول الشهادة فاما اذا جاؤوا
متفرقين تقل التهمة ولا تتفاحش فلا تمنع قبول الشهادة ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادعى رجلان
دارا او عبدا او عرضا من العروض بعد وفاة الميت ان الميت غصبه ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك
ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فان الشهادة كلها جائزة كذا ذكره الخصاف
وهذا لا يجب ان يكون على الروايات كلها لان تهمة الشركة لا تتاتى ههنا وكذلك لو لم يدعيا الغصب
ولكن ادعيا الشراء من الميت ونقد الثمن كان الجواب كما قلنا في دعوى الغصب لان ما باعه الميت
في حيوته لا يكون تركة له فلا يتعلق حق الغرماء بذلك العين فلا يتاتى تهمة الشركة وهذا يجب ان يكون على
الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين عينا وادعى الفريق الآخر عينا اخرى يقبل شهادتهم و
هذا الفصل يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادعى
الفريق الآخر الوصية بعين اخرى قبلت شهادتهم بالاتفاق ولو ادعى احدهما الوصية بالثلث وادعى
الآخر الوصية بعبد بعينه او بعين اخرى لا تقبل شهادة الفريقين لان صاحب الثلث يشارك الآخر
في العبد فيتمكن تهمة الشركة وفي المسئلة اشكال وكذلك لو ادعى احدهما الوصية بالثلث وادعى الآخر الوصية
بالسدس لا يقبل شهادة الفريقين لان تهمة الشركة تتاتى ههنا وفي كل موضع لا تقبل شهادة الفريقين لا تقبل
شهادة ابنيهما وابويهما وفيه تجامع رجل آخر وفي كل موضع يقبل شهادتهما تقبل شهادة ابنيهما
وابويهما وامرأتهما مع رجل وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وقعت الشركة في المشهود به لا تقبل شهادتهما
واذا لم تقع في المشهود به شركة فان كان القاضي يعرفهما بالعدالة قبلت شهادتهما وان لم يعرفهما بالعدالة
او شك في امرهما لا تقبل شهادتهما لان كل فريق يجر النفع الى الآخر فيتمكن تهمة المواضعة فيتخير
القاضي من جانبهما ولا يقبل شهادتهما حتى يظهر عنده عدالتهما وهو نظير ما روي عن ابي يوسف فيمن ادعى
عينا في يدي انسان فقال ذو اليد انه لفلان اودعنيه واقام البينة على ذلك لا يندفع عنه الخصومة
ان كان معروفا بالحيل والاباطيل وان كان معروفا بالعدالة والامانة يندفع عنه الخصومة فاروي عنه

ههنا

ههنا مستقيم على اصله ولو شهد احد الفريقين لصاحبه بالدراهم وشهد الآخر له بالدنانير تقبل شهادة الفريقين
ذكره في البقالي وفي المنتقى رجل في يديه دار مات في اربعة رجال وادعى رجلان منهم نصف الدار
شايعا انهما اشترياه من الميت وشهد لهما الآخران بذلك ثم ادعى الآخران انهما اشتريا النصف الباقي من
الميت وشهد لهما المدعيان الاوليان فان شهادتهم باطلة لانهم يصيرون شركاء في الدار وكذلك اذا كان
القاضي قد قضى للاولين ثم ادعى الآخران وشهد لهما الاولان فاني ابطل القضاء كله وان كانت الشهادة
على نصف دار مقسومة لهذين وعلى النصف دار مقسومة لهذين فان كان لكل نصف باب على حدة وطريق
على حدة فالشهادتان جائزتان وان كان بابهم واحدا وطريقهم واحدا ابطلت شهادتهم وان
شهد ابنا الميت او غيرهما لرجلين على الميت بدين ثم شهد هذان المشهود لهما لرجلين آخرين على
الميت بدين جازت شهادتهم لانه لا تهمة في هذه الشهادة لانه عسى يلحقهما ضرر بنقصان حقهما اذا لم
يف التركة بحقهما ولا يتعلق لدين الغير بدينهما فقبل شهادتهما لهذا وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد
رجلان لرجلين انهما ابنا الميت ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين لا تقبل شهادتهما لان حق
الغريم يثبت في التركة كما ان حق الوارث يثبت في التركة فيتمكن تهمة الشركة في هذه الشهادة وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل له على ميت دين فقضى القاضي له بدينه وقد ترك الميت وفاء عليه من الدين
ثم ان المقضي له شهد لورثة الميت بحق للميت لا تجوز شهادته لان ذمة الميت اذا خربت بالموت
يتعلق الدين بتركته فاذا شهد الغريم بحق للميت فقد شهد بما هو متعلق حقه فكان في هذه شهادة لنفسه
فيبطل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجلين لهما على رجل الف درهم بينهما نصفان فشهد احدهما
على صاحبه ورجل آخر انه ابرأه من حصته من ذلك المال لفلان قال شهادة الشريك
جائزة لان هذه شهادة اجتمعت شرائطها ولا تهمة فيها لان الشريك بهذه الشهادة لا يجر الى نفسه
مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما اقصى ما في الباب انه يتوهم نوع منفعة ههنا بابطال حق الرجوع
على المشهود عليه في الحال اذا قبض شيئا من نصيبه من الالف الا ان هذا وهم عسى يكون وعسى لا يكون
بان يقبضا جميعا او يبرأ الآخر نفسه عن نصيبه ولا يجوز رد شهادة اجتمعت شرائطها بالوهم ولو كان
قبض من المال نصفه او شيئا منه ثم شهد بهذا لم اقبل شهادته لانه يثبت لشريكه حق مشاركته فيما قبض
فلو بهذه الشهادة يريد ابطاله ذلك الحق قال ولو ان هذا اجتمع ثلثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد
اثنان منهم على الثالث انه ابرأ الغريم عن حصته ان شهدا قبل ان يقبضا شيئا من المال قبلت
شهادتهما وان شهدا بعد ما قبضا شيئا من المال لا تقبل شهادتهما لان بعد القبض بشهادتهما يريدان
ابطال حق المشاركة على الشريك فيما قبضا ولا كذلك قبل القبض فكذا ههنا

الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر والشهادة عليهم

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اتفقت
مللهم او اختلفت وكذلك شهادة اهل الذمة على المستأمنين مقبولة وشهادة المستأمنين بعضهم على
البعض مقبولة اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك
لا تقبل واما شهادة المرتد والمرتدة فلا ذكر لهما في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح انها لا تقبل على كل حال وعن ابي يوسف انه قال الا

جيز

شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من اهل الذمة اذا اسكر لان السكر حرام في الاديان كلها فيوجب
سقوط العدالة واذا شهد شاهدان من اهل الكفر على شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل
شهادتهما لانها شهادة على كافر قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على اثبات شهادة المسلم
فلا تقبل كما لو شهدا على المسلم بمال وكذلك اذا شهدا على قضا قاض من قضاة المسلمين لكافر
على كافر لا تقبل شهادتهما لانها قامت على اثبات امر على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه
وهذا بخلاف ما لو شهدا على كافر بمال فانه تقبل شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضا على القاضي المسلم
وذلك لان ايجاب القضاء على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضا اما نصا فلا شك واما اقتضاء
فلان المقتضى ما يثبت ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو الوجوب على المشهود عليه
الى وجوب القضاء بذلك على هذا القاضي المعين لانه ما ينفك عنه في الجملة بان لا يكون قاضيا والمقتضى انما
يثبت ضرورة المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه بحال فهو معنى قولنا ان وجوب القضاء على القاضي
غير مضاف الى شهادتهما لا نصا ولا اقتضاء فلا يمنع قبول شهادتهما واما ههنا شهدا على اثبات امر
على المسلم نصا ومثل هذه الشهادة لا تقبل ونظير هذا ما قال محمد في كافر مات واوصى الى مسلم
فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي لا يقبل شهادتهما وان كان لو قبل هذه الشهادة يجب قضا الدين
على الوصي وهو مسلم لان وجوب قضا الدين على هذا الوصي غير مضاف الى شهادتهما لا نصا وهذا ظاهر
ولا مقتضى وجوب الدين على الميت لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على الميت لانه ليس من ضرورة
وجوب الدين على الميت وجوب القضا على هذا الوصي فانه لو لم يكن هو وصيا لا يجب عليه قضا الدين فلم
يمتنع قبول شهادتهما كذا ههنا قال امة في يدي رجل كافر اشتراها من مسلم او وهبها منه مسلم او تصدق
بها عليه مسلم ثم جاء كافر وادعى انها له ملكا مطلقا واقام على ذلك شاهدين كافرين فشهدا له بالملك المطلق
قال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا لا تقبل هذه الشهادة اصلا وقال ابو يوسف اخرا
تقبل هذه الشهادة ويقضى بها على المشتري خاصة ولا يقضى بها على غيره حتى لا يكون للمشتري ان يرجع
على البايع بالثمن وجه قول ابي يوسف اخرا ان هذه شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باستحقاق الملك
عليه وقامت على مسلم وهو البايع بالرجوع عليه بالثمن وامكن القضا بها في حق الكافر فيقضى بها للكافر
كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين الف درهم فانه تقبل شهادتهما على الكافر ولا تقبل
شهادتهما على المسلم بيانه ان امكان القضا في حق الكافر ان يقضى بالملك للمدعي بسبب جديد من جهة المدعى عليه
وهذا لان الشهود وان شهدوا بالملك المطلق الا ان الملك المطلق يحتمل الملك الحادث فيحتمل ان الشهود
عاينوا سبب الملك فيما بينهما لكن لم يذكروا السبب في شهادتهما فيحمل على هذا الوجه تصحيحا للشهادة
بقدر الممكن وجه قولهما ان هذه شهادة كافر قامت على كافر ومسلم وتعذر القضا بها في حق الكافر
فلا يقبل اصلا قياسا على ما لو شهد كافران لكافر على كافر ان القاضي قضى له بهذا على هذا فانه لا تقبل
هذه الشهادة اصلا وانما لا يقبل لما قلنا وبيان تعذر القضاء بها في حق الكافر ان الشهود شهدوا
بالملك المطلق للمدعي والشهادة بالملك المطلق شهادة بالملك من الاصل الا ترى انه يستحق العين
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولا يمكن القضا بالملك في حق المشتري من الاصل الا بالقضا بالملك

من الاصل

من الاصل في حق البايع لانه ما يتلقى الملك من البايع لا يكون الملك لهذا المدعي من الاصل فان قبل الشهادة بالملك المطلق
انما يكون شهادة بالملك من الاصل اذا كانت الشهادة حجة للقضا بالملك من الاصل كشهادة المسلمين
اما اذا لم يكن حجة للقضا بالملك من الاصل يجعل شهادة بالملك الحادث بسبب حادث من جهة المدعى
عليه الا ترى ان الاقرار بالملك المطلق جعل اقرارا بملك حادث وان كان الاقرار اخبارا في موضوعه
حتى صح بالجحد والجواب ان الاقرار يخالف الشهادة لان الاقرار بالملك المطلق فيما يقبل النقل من
ملك الى ملك جعل اقرارا بملك جديد من حيث الحكم كان العبد قال هذا لفلان لاني ملكته منه ولهذا
لا يستحق المقر له المقر به بالزوايد المتصلة والمنفصلة ولا يكون للمقر الرجوع على بايعه ولو ان العبد نص
على ملك جديد للمقر له بسبب جديد من جهته يتعذر القضا بالملك من الاصل من حيث الحكم كان الشهود
قالوا هذا الملك لهذا المدعي من الاصل حتى يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة ويرجع المستحق عليه
على بايعه بالثمن ولو نص الشهود على هذا يتعذر القضا بالملك الجديد بالسبب الجديد من جهة المستحق
عليه فكذا اذا جعل في الحكم كذا اذا مات الكافر وترك ابنين وترك الف درهم فاقتسماها بينهما ثم
اسلم احدهما ثم جاء كافر وادعى الفا دينا على الميت واقام على ذلك شاهدين كافرين قال في الكتاب
اجزت ذلك في حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة في حق الكافر دون المسلم فيثبت الدين بهذه
الشهادة في حق استحقاق نصيب الكافر وابطال يده عليه لا في حق استحقاق نصيب المسلم وابطال يده
عليه اذا مات كافر وجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما دينا واقام كل واحد منهما بينة من اهل
الكفر قال في الكتاب اجزت بينة المسلم واعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد
 عن ابي حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما اثبت دينه على الميت وما اقام
كل واحد منهما حجة على الميت وجه ظاهر الرواية ان دين الكافر يثبت في حق المسلم وفي حق الغريم الكافر
ودين الكافر يثبت في حق الميت اما لم يثبت في حق الغريم المسلم لان حجة المسلم حجة على الميت والكافر
وحجة الكافر حجة على الميت وليس بحجة على المسلم والمزاحمة انما يثبت عند المساواة وانما يثبت
المساوات اذا ثبت دين كل واحد من الغريمين في حق صاحبه فهو بمنزلة الدين المثبوت في حالة الصحة
مع الدين المثبوت في حالة المرض مسلم له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران
بشرا وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر فان قيل
هذه الشهادة كما قامت على العبد قامت على المولى فانه يستحق مالية المولى متى ثبت الدين على
العبد الماذون والمولى مسلم قلنا استحقاق مالية العبد غير مضاف الى الشهادة لا نصا وهذا ظاهر
ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة وجوب الدين على العبد بسبب البيع والشرا استحقاق مالية المولى الا ترى
ان العبد لو كان محجورا واشترى لا يتحرج به مالية المولى مع ان الثمن وجب عليه بالشراء حتى يواخذ به بعد
العتق اذا لم يكن استحقاق مالية المولى مضافا الى شهادة الكافر لان هذه شهادة كافر قامت على
اثبات امر على المسلم نصا لو كان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم يجز على الوكيل الشهود الا مسلمين
ولو ان مسلما وكل كافرا ابدا لم اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر وهو يخرج على ما ذكرنا من المعنى
في فصل العبد وفي النوادر وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وكل النصراني مسلما يبيع له ثوبا او اشترى له ثوبا

فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد ان ذلك جائز وكذا الشرا، قال محمد ره في الجامع نصراني مات وترك مائة درهم
لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما
يقضى للمسلم المنفرد بثلثي المائة ويقضى بثلث المائة بين الشريكين نصفان لان النصراني الشريك اقام ما ليس بحجة
على المسلم المنفرد لانه يتضرر به فبطلت بينة النصراني للشريك فاذا بطلت بينة النصراني للشريك في المسلم الشريك
والمسلم المنفرد وكل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا فيضرب المسلم المنفرد بجميع حقه
وذلك مائة والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت المائة بينهما اثلاثا ثم النصراني الشريك ياخذ من شريكه
المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما فان قيل اليس بان كل واحد من المسلمين يتضرر
بشهادة شهود صاحبه وهم كفار فينبغي ان لا يقبل قلنا الضرر عليهما في امتناع القبول الحق
الضرر عليهما في القبول فانه عند قبول الشهادتين يصل الى كل واحد من المسلمين بعض حقه وعند عدم
القبول لا يصل الى كل واحد من المسلمين شيء وعند التعارض يتحمل الادنى لدفع الاعلى ولو كان مكان
المسلم المنفرد نصرانيا منفردا وباقي المسألة بحاله فالمائة تقسم بينهم اثلاثا لكل واحد الثلث لان بينة
النصراني المنفرد غير مقبولة على المسلم الشريك ثم وبينة المسلم الشريك حجة في حق النصراني المنفرد فياخذ
المسلم الشريك حقه وذلك خمسون فبقي من التركة خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان واقام كل واحد ما هو حجة
على صاحبه الا ان حق النصراني المنفرد في المائة وحق النصراني الشريك في خمسين فتقسم بين النصراني الشريك
وذلك ستة عشر وثلثان ثم ما في يد النصراني الشريك يضم الى ما في يد شريكه المسلم فيصير ستة وستون وثلثان
فيقسم بينهما نصفين لتصادقهما على الشركة فنصيب كل واحد في الحاصل ثلث المائة فلهذا قال يقسم المائة
بينهم اثلاثا ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصراني وباقي المسألة بحاله كان هذا
والاول سواء لان المسلم الشريك اقام ما هو حجة في حق النصراني المنفرد والنصراني المنفرد اقام ما ليس بحجة
في حق المسلم الشريك فبطلت بينة النصراني المنفرد في حق المسلم فياخذ المسلم حقه وذلك خمسون بقي من التركة
خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان واقام كل واحد ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا
ثم الباقي الى اخره ما مر قبل هذا فان كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى وباقي
المسألة بحالها يقضى للنصراني المنفرد بنصف المائة ويقضى بالنصف الاخر للشريكين لان المنفرد اقام ما هو حجة
على الشريكين وهما اقاما ما هو حجة على المنفرد فلهذا قسمت المائة نصفين قال نصراني مات وترك مائتي درهم
وترك ابنين نصرانيين فاسلم احدهما ثم جاء رجل وادعى على الميت مائة درهم فاقام شاهدين نصرانيين
فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر لان ما اقام المدعي حجة على الابن النصراني دون الابن المسلم لما فيها من
الضرر للمسلم فلم يصح على المسلم وصحت على الكافر فيستوفي الدين من نصيب من صحت البينة عليه كما لو اقر
احد الابنين بذلك ولا يدخل الابن النصراني على اخيه المسلم في نصيبه قال محمد في الكتاب وليس هذا الدين
وارادوا به المسألة الاولى فان هناك المسلم الشريك اذا اخذ شيا من المائة يدخل عليه الشريك النصراني
وههنا الابن النصراني لا يدخل على اخيه المسلم في نصيبه والفرق بينهما ان النصراني الشريك انما يزاحم المسلم الشريك
بسبب الدين ودين النصراني ثابت في ذمة الميت لم يرد عليه الا الاستحقاق [illegible] على المال الذي
يقع به القضا فيبقى دينه في ذمة الميت ويجعل ما اخذه المسلم بحالهما كان واذا بقي دين النصراني الشريك

وجب

وجب الشركة في باقي المال فاما الميراث انما يجب بعد الدين فاذا ثبت الدين في حق الابن الكافر بطل به
ميراثه والشركة بناء عليه فاذا بطل الميراث بطلت الشركة وفي مسألة الدين اذا بقي الدين بقيت الشركة
في كل الحق فلهذا افترقا وذكر عين هذه المسألة في المنتقى وذكر عن ابي حنيفة اني اقضي بنصف الدين
في حصة النصراني وابطل النصف وذكر عن ابي يوسف ره اني اقضي بذلك في حصة النصراني ولا اقضي
على المسلم بشيء وتبين بما ذكر في المنتقى ان المذكور في قول ابي يوسف ومحمد وسياتي هذه المسألة بعد هذا
قال محمد ره في الجامع مسلم ادعى ان فلان النصراني مات واوصى اليه واقام شهودا من نصارى فان كان حضر
عنه نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا ولا تتعدى الى غيره لما تبين بعد هذا في الوكالة واما اذا
احضر عنه مسلما فالقياس ان لا يقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد اولا وفي الاستحسان تقبل وجه القياس
ان هذه شهادة الكافر على المسلم مقصودا فلا يقبل وجه الاستحسان ما اشار اليه محمد في الكتاب ان هؤ
النصارى لا يحضره المسلمون ومعنى هذا الكلام ان الايصاء غالبا انما يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون
لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا فلو لم تقبل شهادتهم على المسلم في اثبات الموت والايصاء ادى الى
ضياع حقوقهم المتعلقة بالموت والايصاء فيتعطل احيا حقوقهم وان كان الاحيا فقد يحصل بحضرة المسلمين
اعتبارا للغالب الا ترى ان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال صارت حجة للضرورة وان كان
في الولادة بحال يجوز للرجال حضور تلك الولادة لتلك الشهادة اعتبارا للغالب كذا ههنا والذي بينا
الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب حتى لو اقام نصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه
ووارثه لا يعلمون وارثا غيره واحضر عنه الميت كافرا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا فان احضر عنه
مسلما فالقياس ان لا يقبل لما مر وفي الاستحسان يقبل لان النسب انما يثبت بالفراش والفراش انما يثبت بالنكاح
ونكاح اهل الذمة انما يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون في الغالب فلو لم تقبل شهادتهم ادى الى تضييع
حقوقهم المتعلقة بالنسب ولو ان مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له بالكوفة واحضر عنه مسلما واقام عليه
شهودا نصارى لا يقبل لان هذه نصارى قامت على المسلم مقصودا فلا تقبل فرق بين الوصاية والوكالة والفرق
ما ذكرنا ان الايصاء غالبا يكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم عند موتهم غالبا
فقبلنا شهادتهم صيانة لحقهم عن البطلان اما الوكالة فيقع خارج دورهم غالبا والمسلمون يحضرون خارج
دورهم فامكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى قبول شهادة اهل الذمة فان احضر نصرانيا
قبلت شهادتهم لكونها حجة على النصراني واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء
على جميع الغرما من المسلمين وغيرهم حتى لو احضر عنه مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي
اقامة البينة على الوكالة في حق جميع من كان بالكوفة لما مر قبل هذا وقد يثبت الشيء ضرورة غيره وان
كان لا يثبت مقصودا بنفسه كقول الوكيل لا يثبت حال غيبة الموكل مقصودا ويثبت ضرورة نفاذ
بيع ما يوكل بيعه كذا ههنا قال ابن سماعة عن محمد ره في رجل مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصراني
فقال المسلم منهما اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني انه لم يسلم وانا وارثه فالقول قول النصراني
منهما لانه عرف كونه كافرا فالنصراني يتمسك بالاصل وهو بقاء الكفر والمسلم يدعي زواله بالاسلام فكان القول
قول من يدعي البقاء ولان اختلاف الدينين مانع من جريان الارث وقد عرف وجوده فاذا ادعى ابن المسلم
الاسلام

فقد ادعى زوال المانع والابن ينكر والقول قول المنكر ولكنه يصلى على الميت باخبار الابن المسلم انه اسلم لانه اخبر
بخبر ديني وهو وجوب الصلوة عليه وخبر المسلم الواحد في امور الدين مقبول فيصلى عليه وليس من ضرورة
الصلوة عليه ثبوت استحقاق الميراث للابن المسلم لانه ينفصل امر الصلوة عن الميراث في الجملة فلم يكن
من ضرورته استحقاق الميراث للابن المسلم ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني مسلمين
ونصرانيين انه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم بينهما اما اذا اقام النصراني نصرانيين لان الابن
المسلم اقام ما هو حجة على النصراني والابن النصراني اقام ما ليس بحجة على الابن المسلم واما اذا اقام النصراني
مسلمين فلانه وان اقام ما هو حجة على المسلم ولكن مع هذا ترجحت بينة المسلم لوجهين احدهما ان البينات
للاثبات وبينة المسلم تثبت امرا حادثا وهو الاسلام وتثبت استحقاق الميراث للابن المسلم وبينة النصراني
تبقي ذلك فلهذا جعلنا القول قول الابن النصراني لانه ينفي استحقاق الابن المسلم فيكون البينة بينة المسلم
لانه يثبت الاستحقاق لنفسه الوجه الثاني ان الاسلام اقوى قال عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى فكان الترجيح لبينة
المسلم من هذا الوجه ولهذا قلنا ان المولود بين مسلم وكافر يكون مسلما تبعا للمسلم منهما لقوة الاسلام كذا هنا
واما حكم الصلوة فانه يصلى عليه لا بالشهادة فان الشهود نصارى فلا تقبل شهادتهم في الامور الدينية والصلوة
امر ديني ولكن لاخبار الابن المسلم باسلامه وخبره حجة في حق الصلوة عليه كما ذكرنا ولو كان للميت بنون
صغار وزوجتهم عن الميت مع ابنه المسلم وجعلتهم مسلمين لانه لما قضى بالميراث للابن المسلم بالبينة فقد قضى باسلام
الاب لانه لا يمكن توريث المسلم منه فاذا جعلناه مسلما لا بد من الحكم باسلام اولاده الصغار تبعا له لانهم
يتبعون خير الابوين في الدين قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم على اسلام ابيه قبل موته حتى ادعى رجل
على الميت دينا واقام بينة من النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رح ان كان الغريم مسلما لم
ابطل دينه بشهادة اهل الذمة ولم ارد القضاء وان كان ذميا رددت القضاء وانفذت للابن المسلم
جميع الميراث اما اذا كان الغريم ذميا فلان الابن المسلم اقام ما هو حجة على الابن النصراني وعلى الغريم فثبت
وراثته واستحقاقه التركة ولم يثبت استحقاق الغريم بما اقام من الحجة ليست بحجة لا في حق الابن المسلم ولا في حق
الميت لانا حكمنا باسلامه ضرورة الحكم بميراثه للابن المسلم واما اذا كان الغريم مسلما فلان ما اقام الابن المسلم
من الحجة ليست حجة في حق الغريم فلم يثبت وراثة الابن المسلم في حق الغريم فلا يحتاج الغريم الى اقامة
البينة على الابن المسلم وانما يحتاج الى اقامتها على الابن النصراني وما اقام الغريم حجة في حق الابن النصراني
قال ولو لم يترك الميت مالا واقام الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما واراد احد
اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك بخلاف ما اذا ترك مالا والفرق انه اذا ترك مالا فبينة الابن
المسلم من اهل الذمة انما تقبل على المال وعلى الميراث ومن ضرورة قبولها على الميراث القضاء باسلام الميت
فيتعدى ذلك الى اولاده الصغار فاما اذا لم يترك مالا لا يمكن قبول بينة اهل الذمة على المال لانعدامه
ولا يمكن قبولها على اسلام الميت وحده لانه امر ديني وشهادة اهل الذمة لا تقبل في الامور الدينية و
هذا الحكم لا يختص بهذا الموضع بل في كل موضع شهد قوم من اهل الذمة على اسلام ميت ان كان الميت
لم يترك مالا لا تقام البينة لاجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم باسلامه وروى المعلى عن ابي يوسف رح انه قال لا اقبل
شهادة اهل الذمة على اسلام الكافر في حالة الحيوة واقبلها بعد الموت وان لم يكن له ميراث يجب لاحد

بشهادتهم

بشهادتهم وروى عمرو بن ابي عمرو عن محمد رح في الاملاء رجل من اهل الذمة مات فشهد مسلم عدل او مسلمة
انه اسلم قبل موته وانكر اولياؤه من اهل الذمة فميراثه لاوليائه من اهل الذمة بحاله وانه طاهر قال و
ينبغي للمسلمين ان يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك ان كان محدودا في قذف يعني المخبر بعد ان يكون
عدلا قال وشهادة الفاسق من المسلمين على اسلامه لا تقبل ولا يصلى عليه بشهادتهم قال ولو شهدوا
على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من
اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة قال لانه في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد
ولو قال الابن المسلم لم يزل ابي كان مسلما وقال النصراني لم يزل كان نصرانيا فالقول قول المسلم لان كل
واحد منهما يدعي ما هو اصل من وجه حادث من وجه اما الابن المسلم فلانه يدعي الاسلام والاسلام اصل
في بني آدم من وجه من حيث انهم اولاد آدم وحوا كانا مسلمين وحادث من وجه من حيث انه علم بانه تع
ورسوله وكتبه والعلم حادث واما الابن النصراني فلانه يدعي الكفر والكفر اصل من وجه من حيث انه
جهل والجهل اصل في الآدمي حادث من وجه من حيث ان الاصل في الآدمي الاسلام تبعا لآدم وحوا
فهذا معنى قولنا ان كل واحد منهما يدعي ما هو الاصل من وجه وما هو حادث من وجه فاستويا من هذا الوجه
ويترجح دعوى الابن المسلم لقوة الاسلام وعلوه فجعلنا القول قول الابن المسلم وان اقاما البينة فالبينة
بينة ابن المسلم ايضا لانها تثبت امرا حادثا وهو العلم ولو ان الابن المسلم اقام بينة على اسلام الكافر
قبل موته من المسلمين لم اقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان ادعى على نصراني حي انه اسلم
لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وهذا لان الشاهدين عسى لا يعرفان ما يصير به الكافر مسلما وما
يحتاج اليه لدخوله في الاسلام فان لذلك شرائط وبعضها خفية ولعله عندهما غير ما هو عند الشرع فلا بد
من الوصف حتى ينظر الشرع فيه ان كان ذلك يوجب دخوله في الاسلام يجعل مسلما وما لا فلا الا ترى انا
شرطنا لقبول الشهادة على الزنا ان يفسر الشهود الزنا لانهم عسى يعرفون من انواع الزنا ما لا يوجب
الحد ولا يكون كذلك كذا ههنا وذكر الشيخ الامام ركن الاسلام علي السغدي رح في اخر شرح السير الكبير ان الشاهد
اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير ان يصف الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام
قال ابن سماعة قلت لمحمد رح فان كان الشهود غير المسلمين من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة
الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما قال محمد رح هو الوارث
فيما كان النصراني الميت من المال ولا يقضي على الغريم بشيء لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على الابن
النصراني دون الغريم المسلم والقضاء بحسب الحجة فيقتصر القضاء على الابن النصراني واستشهد بما اذا كان
البنون ثلاثة احدهم مسلم والاخران نصرانيان فاقتسم النصرانيان الميراث نصفين ثم اسلم احد الابنين
النصرانيين ثم اقام الابن المسلم بينة من اهل الذمة ان الاب مات مسلما فاني اقضي له على الوارث
الذي لم يسلم ولا اقضي له على الذي اسلم وطريقه ما قلنا قال ابن سماعة قلت لمحمد رح فان كان الغريم
والابن المسلم اقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال اذا جاؤا معا فالخصم هو المسلم لانه يثبت
وراثته بما اقام من البينة ولا تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة
اهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيئا قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف رح قال

في نصراني مات وترك الف درهم فاقام مسلم شهودا من النصارى على الف درهم له على الميت واقام نصراني شاهدين
من النصارى على الف درهم له على الميت فانه يدفع الالف المتروك الى المسلم ولا تحاصان فيها عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف تتحاصان في الالف وقول محمد كقول ابي حنيفة رح وحاصل الخلاف راجع الى ان بينة الغريم
النصراني هل هي مقبولة في هذه الصورة على قول ابي حنيفة ومحمد رح هي غير مقبولة وعلى قول ابي يوسف هي مقبولة
فابو يوسف يقول ان هذه شهادة قامت على الميت لانهم شهدوا بدين على الميت والميت ذمي فتقبل
شهادة اهل الذمة عليه اقصى ما في الباب انه اذا قبلت بينته وثبت دينه على الميت بشهادتهم
تضرر به الغريم المسلم فانه يحاصصه في الالف المتروكة فينتقص حقه حيث لا يصل اليه تمام الاصل ولكن لا يجوز انها
يمتنع قبول الشهادة لاجلها انما يعتبر من قامت عليه الشهادة لا من يتعدى اليه في الجملة الا ترى ان شهادة
اهل الذمة على الذمي باعتاق عبده المسلم جائز وان كان يتوهم تعدي الضرر الى المسلم فانه تقبل شهادتهم
بعد ذلك على سائر المسلمين ولم يعتبر ذلك شهادة على المسلم فكذا هذا وابو حنيفة ومحمد رح قالا بان هذه شهادة
قامت على الميت من وجه وعلى الغريم المسلم من وجه فتقبل في حق الميت الكافر ولا تقبل في حق المسلم
الغريم وهذا لان هذه الشهادة من حيث انها قامت على اصل الدين فهي شهادة على الميت ومن حيث
ان الدين بعد الموت انما يتعلق بالتركة والتركة مشغولة بدين الغريم المسلم كانت هذه شهادة على المسلم
فهذه الشهادة حجة على الكافر دون المسلم فقلنا بانه تقبل هذه الشهادة على الميت بثبوت الدين ولم يظهر
ذلك في حق المسلم حتى لا يزاحمه في التركة فاذا قضى دين الغريم المسلم فان فضل شيء كان ذلك له لان دينه
ثبت على الميت وليس في ظهوره في حق التركة بعد فراغها عن دين المسلم ابطال حق المسلم فقبلت بخلاف
ما قبل فراغ التركة عن دين المسلم لان هناك في اظهاره في التركة ابطال حق المسلم عن التركة بشهادة الكفار
وانه لا يجوز قال ابن سماعة عن ابي يوسف رح في نصراني مات وترك ابنين فاسلم احدهما بعد موت
ابيه ثم ان رجلا نصرانيا اقام بينة من النصارى انه ابن الميت النصراني قال فاني اقبل بينته على النسب
فاجعله شريك النصراني منهما ولا اجعله شريك المسلم فيما في يديه لان هذه الشهادة تضمنت اثبات النسب
من الميت وانه يختص بالميت الذمي فيقبل شهادتهم لاثبات هذا الحكم وتضمنت استحقاق بعض ما في يد
الاثنين لانه ظهر لهما شريك ثالث فيكون له حق مشاركتهما وانما حجة في حق الذمي لم يسلم فيثبت له حق
مشاركته وليست بحجة في حق الذمي الذي اسلم فلا يثبت له حق مشاركته اياه لعدم الحجة في حقه وكذلك لو ترك
ابنا واحدا نصرانيا فاسلم بعد موت ابيه فجاء نصراني وادعى انه ابن الميت واقام بينة من النصارى فاني
اقضي بنسبه من الميت لان النسب امر يختص بالميت وهذه الشهادة حجة في حقه ولا اعطيه شيئا مما في
يد الابن المسلم لانها ليست بحجة في حقه فلا يجوز استحقاق شيء مما في يد المسلم بشهادتهم ثم فرع مسئلة
الغريمين احدهما مسلم والاخر ذمي واقاما بينة بدينيهما على ميت ذمي من اهل الذمة انه تقبل بينتهما في
حق الدين على الميت واما في حق المزاحمة فلا تقبل بينة الذمي على المسلم لانها ليست بحجة في حقه وان خرج
النصراني ما فضل على دين المسلم كان للغريم الذمي لان المزاحمة للمسلم انقطعت فبقي هذا المال للذمي وهذه للميت ح
البينة حجة في حقه وكذلك امر الابنين الوارثين احدهما ذمي والاخر مسلم بعد موت المورث اذا لم تكن
بينة الذمي حجة على المسلم وانها حجة في حق الميت الذمي ثبت نسب الذمي من الميت بهذه البينة لانها حجة في حقه

ولكن

ولكن لما لم يكن حجة في حق المسلم لم يكن له حق مشاركته فرع عليها اذا كان الابن واحدا قال وان خرج للميت
مال كان ذلك كله للمسلم لان وراثته ثابتة مطلقا ووراثة الذمي غير ثابتة في حق الابن المسلم فلا يكون له
ان يشاركه فيه قال فان مات المسلم وورث اخاه يريد به ان بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي
للابن الذمي لان نسبه لما ثبت من الميت ثبت وراثته الا انها لم يظهر في حق المسلم لمزاحمته اياه فاذا
مات انقطعت مزاحمته فورث هذا الابن قال ابن سماعة انما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن
المسلم في هذه المسئلة اذا اسلم قبل ان يثبت نسب الابن الذمي اما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة
كان له مزاحمة الابن المسلم لانه حال ما اقام البينة هو في مثل حال ذمي فتقبل بينة اهل الذمة عليه فكان
له ان يشاركه فما بعد ما اسلم لم يثبت حق المشاركة بهذه البينة لانها ليست بحجة في حقه ولو مات مولى النصراني
الميت وثم عبيت الابن المسلم فاني اجعل ميراثه بين المسلم والنصراني قال ابن سماعة يعني اذا كان اسلم بعد
موته قال لان هذا مال حدث الساعة وليس بمنزلة ما لو ترك النصراني ميراثا اشار الى ما قلنا ان بينة النصراني
مقبولة في حق الميت حتى يثبت نسبه منه وانما لم يشارك الابن المسلم فيما قبض لان هذه البينة ليست بحجة
عليه فبقي ما اخذه الابن المسلم لا يظهر وارثه فيه حقه حتى لا يكون قضاء على المسلم بشهادة النصراني فاما
فيما سوى ما في التركة سواء على حكم ملك الميت قبل القسمة على ما عرف في موضعه فكانت هذه شهادة
على الميت وانما يستحق بها مال الميت وشهادة اهل الذمة حجة في حقه وكذلك انما يرث من مولى النصراني
بحكم الولاء وانه ثابت له بهذه البينة فهذه الشهادة حجة في حقه لانه ذمي مثله فصح ان يكون مستحقا
لميراثه بهذه البينة وهذا استحقاق عليه لا على الابن المسلم لما قلنا فاذا كان ميراثه بينهما وانما فسره ابن سماعة
بانه اسلم بعد موته لانه لو كان اسلم قبل موته لا يرث منه لاختلاف دينهما قال في المنتقى واذا شهد رجلان
على امرأته مع آخر انها ارتدت والعياذ بالله وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه
نصف المهر ان لم يكن دخل بها قال اقبل شهادة الزوج في الردة ولا ابرئه عن المهر واجعل جحودها
للردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدا عليه انها اسلمت وهي تجحد واصل دينهما كان هو النصرانية
قبلت شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها ردة وبانت على النصرانية ولا يبرأ من نصف المهر وحليفه
مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هذا العبد هذه الدار فامرأته طالق
فشهد نصرانيان انه دخلها بعد اليمينين فان كان العبد مسلما لا تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا
على فعل مسلم وان كان العبد نصرانيا قبلت الشهادة على طلاق المرأة ولا تقبل على عتق العبد وهذا
بناء على ما مر ان شهادة النصراني حجة في حق النصارى وليس بحجة في حق المسلمين قال ابن سماعة عن محمد رح
في النصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا مسلما عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وادرأ
عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله اما لا تقبل شهادتهما على المسلم فظاهر واما درء القتل
عن النصراني لان القتل واحد ولم يثبت في حق المسلم لقصور الحجة فتورث الشبهة في حق الكافر والقصاص
لا يستوفى مع الشبهات قال واجعل عليه الدية في ماله لان الشهادة على قتلهما ليست بشهادة
على اشتراكهما في جرح واحد لكن هذه شهادة على جرح موجود من الكافر وجرح من المسلم فاذا شاهدا
ظهور الموت عقيب الجرحين كان لهما ان يشهدا عليهما بالقتل فاقصى ما في الباب ان الجرح من المسلم

القصاص

لم يثبت لقصور الحجة ولكنه قد تكاملت الحجة على الكافر فثبت جرحه وظهور الموت عقيبه وتعذر ايجاب به للشبهة فوجبت الدية ثم تجب الدية في ماله لان المشهود به القتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد قال ابن سماعة عن محمد في مسلم ادعى على مسلم ونصراني الف درهم من ثمن متاع باعه منهما وان لكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام شاهدين من النصارى عليهما بذلك قبلت بينة على النصارى ويأخذ منه جميع الالف ولا يرجع النصراني بذلك على المسلم وانما تقبل بينته على النصراني لان بينته حجة في حقه ويأخذ منه جميع الالف النصف بحكم الاصالة لقيام الحجة عليه والنصف بحكم الكفالة لان هذه البينة لتقتضي ثبوت الالف كلها عليهما الا انها لم تعمل في حق المسلم لانها ليست بحجة عليه اما هي حجة على الكفيل فتعمل في حق الكفيل فيثبت المال على المسلم فيما يرجع الى استحقاق المطالبة والاخذ من يد الكفيل وان كان لا يثبت فيما يرجع الى استحقاق مطالبة المسلم الاصيل والاخذ من يده وقد استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا لو ضمن مالا على رجل والمدعى عليه ينكر المال ولم يقم عليه بينة ان الضمان جائز لان شرط صحة الضمان وجوب المضمون على الاصيل في حق الكفيل وقد وجد لانه اقر بذلك واقراره حجة عليه وان لم يكن حجة على الاصيل فكذا في مسئلتنا ظهر وجوب الدين على المسلم في حق النصراني وان لم يظهر في حق المسلم لقيام ما هو حجة في حق الكفيل وان لم تكن حجة في حق المسلم الاصيل فجاز ان يؤاخذ الكفيل بذلك ثم لا يرجع الكفيل بذلك على المسلم لان الرجوع عليه من حكم ظهور الاستحقاق في حقه ولم يظهر لان هذه البينة ليست بحجة عليه قال ابن سماعة عن محمد في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان به عند المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بايعه النصراني وكان بايعه لا يقدر على رده على بايعه المسلم بهذه البينة وبهذه المسئلة يحتج ابو يوسف في مسئلة الاستحقاق التي مرت في اول هذا الفصل قال الشهادة في هذه المسئلة تضمنت حكمين الرد على النصراني وولاية الرد لذلك النصراني على المسلم وهذه البينة حجة في حق النصراني ليست بحجة في حق المسلم فيثبت حكمه في حق النصراني لقيام الحجة في حق النصراني وان امتنع ثبوت حكمه في حق المسلم فكذلك في المسئلة المختلفة ولكن الجواب عنه وهو الفرق ان في هذه المسئلة المشهود به العيب واذا كان مما يحدث مثله لم تكن البينة عليه مقتضية كون العيب ثابتا من الاصل ولكنه يثبت بقدر ما يحتاج اليه الرد فلم تكن هذه البينة مثبتة حكما على البايع المسلم لتمنع قبولها يوضحه ان هذه البينة لا يثبت حق الرد الا للمشتري الاخير لان المشتري الاول لا يقدر على رده الا بعد عود قديم ملكه اليه ولم يعد اليه بعد واذا لم تكن هذه البينة مثبتة حق الرد للمشتري الاول في الحال لم تكن هذه البينة قائمة على البايع المسلم بل هي قائمة على هذا البايع النصراني وانها حجة في حقه فسمعت عليه واما في المسئلة المختلفة فالمشهود به الملك المطلق وهو الملك من الاصل فاما اذا ظهر بالبينة ان الملك من الاصل للمستحق ظهر بطلان ملك الباعة كلهم فكانت قائمة على الباعة جميعا فيكون القضاء بها قضاء على جميع الباعة ليكون قضاء على البايع المسلم ولهذا لا تقبل بينة واحد من الباعة على الملك المطلق للمستحق لانه صار مقضيا عليه ولهذا كان لكل واحد ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله والدليل عليه انه ينفسخ البياعات الواقعة عنهما على ما روى الخصاف رحمه الله فثبت انه قضاء على المسلم البايع ولا يجوز القضاء على المسلم ببينة اهل

الكف

الكفر ثم استشهد لايضاح الفرق فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى عبدا فباعه من آخر فاستحقه رجل من يد المشتري فرجع المشتري بالثمن على بايعه ان لبايعه ان يرجع على بايعه من غير اعادة البينة ولو رده المشتري على بايعه بالعيب بالبينة لم يكن لبايعه ان يرده على من اشتراه منه حتى يعيد البينة عليه وهو اشارة الى ما ذكرنا من الفرق انه القضاء بالملك المطلق للمستحق قضاء على جميع الباعة فاستغنى عن اعادة البينة لان تلك البينة قائمة عليه لانها قامت على من انتصب خصما عنه وهو المشتري بخلاف مسئلة العيب لان البينة على العيب قائمة على البايع دون بايع البايع لانه لا يتعدى حكمه اليه للحال لما ذكرنا والذي يوضح الفرق ان القضاء بالملك المطلق لما كان قضاء بالملك من الاصل لا بد وان يكون البايع المسلم مقضيا عليه بشهادة الكفار وانه لا يجوز واما بشهادة الشهود على ان هذا العيب كان عند البايع المسلم شهادة انه كان في يد البايع الكافر الذي اشتراه من المسلم لانهم شهدوا ببقاء ذلك العيب الى هذا الوقت فقد شهدوا بقيام العيب عند البايع النصراني وشهادتهم حجة عليه فقبلت وثبت قيام هذا العيب في يده وشهدوا ايضا باسناد عيب الى زمان بقي وهو حال ما كان في يد المسلم وشهادتهم ليست بحجة عليه فيثبت قدر ما امكن اثباته بشهادتهم وهو كون العيب موجودا في يد الكافر دون المسلم وانه غير مستحيل ليكون عملا بقدر الدليل قال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في المسلم قطع يد نصراني عمدا ثم ادعى القاطع انه يعني القاطع عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده انه حر فاقام رجل وامرأتين من المسلمين على انه اعتقه مولاه منذ سنة قال اجيزه واقبض منه وهذا لانه ادعى لنفسه حق استيفاء القصاص من القاطع ولا يمكنه ذلك الا باثبات حرية القاطع فالقصاص في الاطراف لا يجري بين العبيد ولا بين العبد والحر واذا كان لا يمكنه اثبات القصاص الا باثبات العتق صار خصما في اثبات العتق فهذه بينة قامت عن خصم فقبلت وكذلك العبد لا يمكنه دفع القصاص الا بانكار العتق فانتصب خصما عن مولاه في انكار العتق فقامت هذه البينة على خصم فقبلت هذه البينة ثم اثبات بهذه البينة في صورة شرط جريان القصاص فكان كالاحصان في باب الرجم وانه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا هذا وان اقام المقطوعة يده شاهدين نصرانيين ان مولاه اعتقه عند شهود واراد ان يقبض له فانه يعتق بهذه الشهادة ولا اقبض من القاطع المسلم بشهادة النصرانيين لان هذه الشهادة حجة على المولى النصراني فيثبت العتق في حقه بهذه الشهادة وليست بحجة على القاطع المسلم فلم يظهر العتق في حقه لاستيفاء القصاص منه وقال ينبغي ان يكون القضاء بالعتق في هذه الصورة قولهم كلهم اما قول ابي حنيفة فان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم يوجد ههنا دعوى العبد فانه منكر لذلك الا ترى لو ان مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان ان فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اي اطلق امرأة النصراني ولا اعتق عبد المسلم لان الشهادة حجة في حق النصارى دون المسلم والطلاق مما ينفصل عن العتق فامكن اثبات احدهما دون الآخر فيثبت الطلاق دون العتق ويجعل في حق العتق كان الطلاق غير بار لعدم الحجة على ظهوره في حق المسلم كذا هذا الا ترى ان نصرانيا لو مات وترك ابنا فالمال له غير انما اقام كل واحد من مسلم ونصراني بينة من النصارى ان له عليه الف فانه يقضى بها للمسلم ولا يشاركه النصراني لان الشهادة النصراني حجة على النصراني دون المسلم فيثبت بقدر الحجة فكذا ههنا قال الا ترى ان نصرانيا في يده

لمليان اقام كل واحد من مسلم ونصراني اقر بالطيلسان انه اي اقضي به للمسلم لما قلنا كذا هذا الاترى ان رجلا
لو شهد عليه ابناه ان لفلان عليه الف درهم فقال ان لكان لفلان علي الف درهم فامها طالق فشهد ابناه بالمال
ان اقضي بالمال ولا اطلق اللام اذا ادعت لان شهادتهما للام غير مقبولة وللاجنبي مقبولة فيقبل شهادتهما
للاجنبي بالمال على وجه لا يظهر في حق امهما كذا هذا وما ذكر محمد رح في ابتداء المسئلة ان المقطوعة يده اذا اقام
رجلا وامراتين من المسلمين على ان المولى اعتقه اختصصت منه قوله وفي نوادر هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل
قال اذا شربت خمرا فعبدي حر فشهد رجل وامراتان انه قد شرب الخمر قال اعتق العبد ولا احده ولا فرق
بين المسئلتين لان الثابت في المسئلتين بهذه البينة في صورة الشرط اجريانه القصاص وفي صورة الشرط جريان
الحد ولو شهد رجل وامراتان ان لفلان على زوج احدى المراتين الف درهم وقد كان قال الزوج ان كان لفلان
على الف فانت طالق فاني اقضي بالمال لا اطلق المراة لانها شهدت لنفسها بوقوع الطلاق وللاجنبي بالمال
فتقبل الشهادة للاجنبي ولم يثبت المال عليه في حق كونه شرطا لوقوع الطلاق لما ذكرنا من المعنى كذا هذا
قال في كتاب الرهن ذمي مات وادعى ذمي بعض متاعه رهنا واقام بينة من اهل الذمة وادعى مسلم عليه
دينا واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة فاني اجيز بينة المسلم ما دام منه حتى يستوفي المسلم ماله فان
بقي بشيء كان للذمي وهذا لان بينة الذمي قامت بالدين على الميت وعلى الغريم المسلم بالمزاحمة وانها حجة تامة
في حق الميت لانه كافر وليست بحجة في حق المسلم فلم يظهر الدين بهذه البينة في حق المزاحمة للمسلم وبينة
المسلم حجة على الميت والغريم النصراني فكانت اولى فلهذا يبدا بدين الميت ثم قال ولا يجوز رهن الذمي حتى
يستوفي المسلم دينه لان الحجة على الرهن بشهادة اهل الذمة وانها ليست بحجة على المسلم فلم يثبت الرهن
في حقه فكان الحسن به كانه غيره من التركة فان كان الشهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين او مسلمين
كان الذمي احق بالرهن حتى يستوفي دينه لان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت وعلى صاحبه فقبلت
بينتهما وثبت بينة الذمي اختصاص الذمي بالرهن ولم يوف مثل هذا الاختصاص الذمي بالرهن ولم يثبت
مثل هذا الاختصاص للمسلم به فصار الذمي اولى بالرهن من هذا الوجه قال في المنتقى عبد باعه نصراني
من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم حتى تداولته عشرة ايدي من الباعة كلهم نصارى ثم اسلم
واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك شهودا من النصارى وقال زفر رح لا تقبل بينته
سواء اسلم اولهم واخرهم او وسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال ابو يوسف رح ان كان المشتري
الاخر هو الذي اسلم لم تقبل بينته وان كان غيره اسلم قضي بعتقه ويترادو الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى
المسلم فلا يرجع بالثمن ولا من قبله من الباعة فان كان العبد اقام البينة على الاعتاق فان اقام بينة
ان البائع الاول قد اعتقه وقد اسلم الاول والشهود نصارى لا تقبل بينته وكذلك اذا كان الاوسط
هو الذي اسلم لا تقبل بينته على عتق الاوسط وعلى عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول
ابي حنيفة وزفر رح وقال ابو يوسف رح اي الباعة اقام عليه البينة من النصارى انه اعتقه الذي قبل المسلم
والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضي بعتقه الا ان يقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا اقام على غيره
يتراجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم ويترادون بالثمن
حتى ينتهوا الى الذي اعتقه قال محمد رح في كتاب الحوالة والكفالة اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى ضمانا مسلم عنه

واقام

واقام بينة من اهل الكفر باصل المال وبكفالة المسلم عنه فان المال يثبت في حق الاصيل ولا يثبت في حق الكفيل
لان شهادة اهل الذمة حجة في حق الاصيل لانه ذمي وليس بحجة في حق الكفيل لانه مسلم فصار في حق الكفيل
كانه لم يقم البينة اصلا وانما وجبت في حقه بمجرد الدعوى ولو ان رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم فقال
الكافر الذي عليه الاصل لم امره يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من اهل الكفر انه قد امره بالضمان واقر الطالب
انه قد استوفى منه المال كان له ان يرجع عليه لان شهادة الذمي حجة على الذمي كشهادة المسلم ولو شهد
بذلك الامر شاهدان مسلمان واقر الطالب انه استوفى رجع الكفيل على الذي عليه الاصل فكذلك هذا
قال واذا ادعى رجل مسلم على رجل مسلم الا وجوه المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة
بالمال بامره وجحد الكفيل ذلك فشهد رجلان من اهل الذمة على ذلك فانه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك ويجوز
على الذمي حتى يؤخذ الكفيل بالمال واذا ادى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر ها هنا روايات هذا الكتاب
وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل الشهادة اصلا ووجه ما ذكر في بعض الروايات
وهو ان الكفيل متحمل عن الاصيل ولا يلزم الاصيل شيء بهذه الشهادة فلا يلزم الكفيل ووجه ما ذكر في بعض
الروايات ان شهادة اهل الذمة حجة في حق الذمي الكفيل وليس بحجة في حق الاصيل وان كان لا يثبت في
حق الاصيل نفسه ويجوز ان يعتبر الدين واجبا في حق الكفيل ولا يعتبر في حق الاصيل كمن قال لفلان على فلان
الف درهم فكفلت عنه وانكر الاصيل اخذ الكفيل به ولم يواخذ به الاصيل فكذلك هذا واذا كان الصك
عليهما فكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع المال بشهادة اهل الذمة فهما يجوز ان كان الذمي يؤخذ
بالمال كله ولا يوجد المسلم واذا ادى لا يرجع على المسلم وقد مرت المسئلة من قبل واذا كفل مسلم بنفس
ذمي او بمال عليه لمسلم او لذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه لان شهادة
اهل الذمة ليست بحجة على المسلم فان اقر بها جاز ذلك عليه لاقراره فان ادى المال وشهد شهود
من اهل الذمة انه كفل بامره رجع به لان شهادة اهل الذمة حجة على الذمي وفي اثبات الامر قامت
على ذمي للمسلم فقبلت قال ابن سماعة عن محمد رح في رجل مسلم اذن لعبده النصراني في التجارة فشهد عليه
نصرانيان انه اشترى متاعا بالف درهم جاز وقد مرت المسئلة من قبل ولو شهد نصرانيان عليه انه قتل
هذا الرجل او جرحه لا يجوز شهادتهما على قتل الرجل ويجوز على قتل الفرس لان ضمان استهلاك الفرس
يلزم العبد فكان هو الخصم والشهادة انما تقوم حجة عليه وهو كافر فصح ولزم واما حكم القتل فهو وجوب
القصاص ان كان عمدا وان كان خطا فالتخيير بين الدفع والفداء انما يلزم المولى باعتبار انه يتلف مالية
نفسه في القصاص ويستحق عليه دفع العبد الذي هو ملكه في الخطا وعلى كلا الوجهين هذه الشهادة قامت
على المولى وهو المسلم فلا تقبل شهادتهما عليه فهذا عندهما اما عند ابي يوسف انه تقبل البينة عليه
في القصاص دون المال في الخطا قال محمد رح واصل ذلك ان كل شيء امرت اقراره فيه لو اقر به
اجبر عليه بشهادة اهل دينه اذا انكره لان مولاه اذن له في ذلك والاقرار فيه اجاز وبيانه ان الاقرار
الانسان انما يصح على نفسه لا على غيره واذا صح اقراره علم ان اعترف به بحصته ولا يتعدى
الى غيره اذ لو كان كذلك لامتنع صحة الاقرار لمكان ذلك الغير فلما جاز اقراره في ضمان المبايعة وضمان
استهلاك الفرس علم ان هذا حكم بحصته فاذا انكر وقامت عليه البينة بذلك من اهل الكفر فهذه شهادة
قامت عليه

قرار

لا على المسلم فقبلت وما لا يصح اقراره فيه علم انه حق غيره فاذا انكر لا يمكن اثباته الا على ذلك الخصم قال الا ترى
لو ان رجلا امر هذا العبد وهو محجور عليه ان يشتري له عبد فلان بثمن مسمى فاذن له المولى في ذلك فاشترى
منه انه جائز لان العبد من اهل الشراء لانه كلام وهو من اهل الكلام الصحيح وانما امتنع نفاذ تصرفه لضرر
يلحق المولى واذا رضي به بعد ذلك ثم ان جحد ان يكون اشتراه فشهدت عليه بينة من النصارى انه اشتراه
جازت شهادتهم لان هذه شهادة على العبد وهو كافر والضرر الذي يلحق المولى من جهة العبد وقد رضي بذلك
حين اذن له قال عبدا او صبي مأذون له في التجارة شهد عليه ذميان بغصب او وديعة او بضاعة او
مضاربة استهلكها او جحدها او شهدا باقراره بذلك او شهدا عليه ببيع او شراء او قرض او رهن وهو
جاحد لا يخرج اما ان كان المشهود عليه مسلما والآذن وهو المولى او الوصي كافرا او كان الآذن مسلما او المشهود عليه
كافرا فان كان المشهود عليه مسلما لا يقبل شهادتهما لان هذه شهادة عليه دون الآذن وهو مسلم ولا شهادة
للكافر على المسلم وان كان المشهود عليه كافرا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة عليه دون الآذن وانه كافر
فيقبل شهادتهما ولا يمتنع قبول هذه الشهادة لمكان ضرر المولى لانه قد رضي به حين اذن الا ترى انه جاز اقراره
على نفسه بذلك وان لحق المولى ضرر لما ذكرنا ثم اذا قبلت هذه الشهادة فظهر عليه الدين يباع رقبته فيه
لان الدين انما يجب في ذمة العبد ثم علم بالبينة ان على العبد الف درهم واوفى الغريم وهو الف درهم
ثم اقام مسلم شاهدين مسلمين ان له على العبد الف درهم دين قبل ان يباع فانه يأخذ الالف من الغريم
الذي كان اقتضاه ويدفعه الى هذا المسلم لان شهادة شهود الغريم المسلم حجة على العبد والغريم الاول
وشهادة شهود الغريم الاول ليست بحجة في حق الغريم المسلم لانهم كفار فلم يكن له ان يزاحمه فكان
المسلم اولى به الا ترى انه لو حضر واقام شهوده قبل اقتضائه كان مقدما عليه فكذلك بعده فصار
هذا كالمقتضي عليه بالملك المطلق لو اقام بينة على النتاج رد عليه لانه لو اقامها قبل القضاء قضي له فكذلك
بعده كذا هذا ولو كان شهود الغريم الاول مسلمين والغريم الاول كافرا ثم اقام مسلم او كافر كافرين
انه كان له على العبد الف درهم اشتركا فيه لان شهادة كل فريق حجة على الفريق الآخر فاستويا في
الاستحقاق فيشتركان في الالف ويكون بينهما نصفين الا ترى ان الغريم الثاني لو اقام شهوده قبل
القضاء اشتركا فيه فكذلك بعده قال الا ترى ان كافرا لو هلك فاستهلك وارثه فاقام كافر مسلمين انه له على
الميت الف درهم فان القاضي يقضي بالالف له ثم ضامن دينه كان قضي له بذلك ثم ان مسلما او كافرا
اقام كافرين ان له على الميت الف درهم ان الغريم الثاني يشارك الغريم الاول على قدر دينهما لان هذه البينة
قامت على الميت وانه كافر فيقبل شهادة اهل الكفر عليه كما يقبل شهادة المسلمين والغرماء كفار وان
وشهادة اهل الكفر عليهما حجة كشهادة المسلمين ولم يعتبر الشهادة الثانية قائمة على الابن اذ لو
اعتبرت قائمة على الابن ما قبلت لان الابن مسلم انما يفعل كذلك لان الغريم الاول بما اخذ الالف
بما هو حجة على الابن المسلم خرج تلك الالف من ان يكون لذلك الابن فيه حق فكان هذا استحقاق على
الغريم لا على الابن والغريم كافر فيقبل هذه الشهادة عليه فان اذن المسلم لعبده النصراني في التجارة
فادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الفا واقام احدهما مسلمين والآخر ذميين فان القاضي يقضي بالدين
كله لان هذا اقتضاء على العبد وانه كافر وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة عليه ولكن هذا يوجب

الذي

الذي يشهد له المسلمان لان شهادة شهود المسلمين حجة على العبد وعلى صاحبه وشهادة شهود صاحبه
ليست بحجة عليه لانه مسلم وهم كفار فلم يظهر دين صاحبه في حق مزاحمته فان فضل شيء كان للذي شهد له
الكافر لانه ثبت دينه على العبد فيستوفيه منه فان صدق العبد للذي شهد له الكافران اشتركا فيه لانه سقط
حكم شهادة الكافرين لان شرط قبول الشهادة الانكار من الخصم وقد انعدم وثبت الدين له على العبد
باقراره وما ثبت باقرار العبد في حالة الاذن والصحة والدين الثابت بالبينة فلهذا اشتركا وكذلك
ان كان الذي شهد له الكافران مسلما والذي شهد له المسلمان كافرا لان لكل واحد منهما اقام ما هو حجة على
صاحبه فاستويا فاشتركا ولو اقام مسلم مسلمين بالف درهم على العبد واقام ذمي مسلمين ايضا بالف درهم
واقام ذمي ذميين ايضا بالف درهم فان القاضي يقضي بدينهم على العبد فيباع العبد وما في يده فيعطى
المسلم والذمي الذي شهد له المسلمان لكل واحد منهما نصف ذلك وانما قضى القاضي بدينهم على العبد لان لكل واحد
منهما اقام ما هو حجة على العبد فوجب القضاء عليه اذ لا تنافي في الوجوب عليه فلا يمتنع المزاحمة فاذا آل الامر
الى الاستيفاء وقعت المزاحمة وبيع العبد وما في يده ولم يف ذلك بالديون تقدم دين المسلم والذمي
الذي شهد له شاهدان مسلمان لان ما اقام الذمي الآخر ليس بحجة في حق المسلم فلم يظهر دينه في حق المسلم
فلا يشاركه والذمي الذي اقام مسلمين مع المسلم اقام كل واحد منهما ما هو حجة في حقه فيقسم ثمن العبد وما
في يده بينهما ثم الذمي الذي شهد له الكافران يرجع على الذمي الذي شهد له المسلمان فيأخذ نصف ما في يده لان
دين المسلم ثبت بما هو حجة في حق هذا الذمي ودين هذا الذمي ثبت بما ليس بحجة في حق هذا المسلم فلم يشاركه حق ح
فكان ثمن العبد لا يكون لهذا الذمي حق المشاركة فيه معه كان ينبغي ان يأخذ جميع ما في يده لان جميع ما في
يده ثمن العبد وحق المسلم في ثمن العبد مقدم على حق الذمي الا انه لا يأخذ جميع ذلك لانه لو اخذ كان للذمي
الذي شهد له مسلمان ان يأخذ منه نصفه لانه يساويه في ثمن العبد فلا يفيد اخذ الكل اما اذا اخذ المسلم
نصف ذلك لا يكون للذمي الذي شهد له مسلمان ان يأخذ شيئا لان من حجة المسلم ان يقول حقك فيما كان
في يد هذا الذمي ما في يده ولا سبيل لك علي ولو كان احد الغرماء كافرا شهد له مسلمان والآخران مسلمان شهد
لاحدهما مسلمان وللمسلم الآخر كافران فان ثمن العبد يقسم بين المسلم الذي شهد له مسلمان وبين الكافر
نصفين لاستوائهما فان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على صاحبه ثم يدخل المسلم الذي شهد له الكافران
على الكافر فيأخذ نصف ما في يده لان حجة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيستويان في الاستحقاق ولو
كان العبد مسلما والمولى كافرا واحد غريميه مسلم شهد له كافران والغريم الآخر كافر شهد له مسلمان فانه
يقضى للكافر دون المسلم لان الكافر اقام ما هو حجة على العبد لان العبد مسلم وشهود الكافر مسلمون
والمسلم اقام ما ليس بحجة على العبد لان شهود المسلم كافران وليس للمسلم ان يشارك الكافر ويقول شهودك
حجة عليك كما فيما تقدم من المسائل لان المشاركة انما يكون بعد ثبوت اصل الدين وفي المسألة المتقدمة
اصل الدين ثابت على العبد لانه كافر وشهادة الكفار على الكافر حجة وهذه المسألة اصل الدين
غير ثابت لان العبد مسلم وشهادة الكفار على المسلم ليست بحجة ولو كان العبد مسلما محجورا عليه
والمولى كافرا كان بمنزلة ما وصفت يعني لا يقبل شهادة الكافر على العبد فيقضى للكافر الذي شهد له
مسلمان ولا يقضى للمسلم الذي شهد له كافران وهذا مشكل لان المولى في العبد المحجور عليه هو المقضي عليه

والضرر راجع عليه والمولى كافر فيكون شهادة الكفار حجة عليه ولكن الوجه في ذلك ان هذه الشهادة على
اثبات فعل المحجور لان الدين انما يجب على الانسان بفعل هو منه والعبد المحجور مسلم وشهادة الكفار على اثبات
فعل المسلم لا تقبل وقد مر هذا ولو كان العبد المحجور كافرا والمولى مسلما فاقام مسلم ذميين على العبد بغصب
الف درهم واقام ذمي مسلمين عليه بغصب الف درهم فان القاضي يقضي بثمن العبد للذمي لان الذمي اقام ما هو حجة
على العبد وعلى المولى فاما المسلم اقام ما ليس بحجة على المولى لان المقضي عليه في المحجور هو المولى قال ثم اذا قبض الكافر
دينه شاركه المسلم فيما قبض لان اصل دينه قد ثبت على العبد لان شهوده حجة على العبد وعلى شريكه الذمي فيثبت
حق المشاركة مع الذمي لان اصل دينه لم يثبت لان الخصم فيه المولى وهو مسلم وصار هذا نظير العبد المأذون
المسلم اذا شهد عليه كافران لمسلم بدين الف درهم وشهد عليه مسلمان لكافر بدين الف وقضى القاضي بدين
الكافر واذا قبض الكافر دينه فليس للمسلم ان يشاركه فيما قبض لان دين المسلم لم يثبت لان العبد مسلم وشهود
المسلم كفار وهو الجواب عن هذا الطعن وهو الفرق بين المسألتين ان في تلك المسألة العبد مسلم وشهود المسلم
كفار وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فلم يثبت دين المسلم على العبد ولم يستحق المسلم شيئا من كسبه فلا يثبت
للمسلم حق المشاركة لانه حق اشتراكه في الكسب انما يثبت بعد استحقاق الكسب بناء على ثبوت الدين على العبد اما
هنا العبد كافر فامكن القول بثبوت الدين على العبد الا انه لا يقضى للمسلم بالمشاركة في الابتداء لان في الابتداء
الاستحقاق على المولى بدين المسلم لم يثبت على العبد في حق المولى لان المولى مسلم وشهود الغريم المسلم كفار فاذا
قضينا بدين الكافر وخلص ثمن العبد للكافر والمشاركة في هذه الحالة تقع استحقاقا على الكافر فان كان مسلما او حربيا
او ذميا اذن لعبده الذمي ليس بمسلم في التجارة فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وذميان لمسلم بدين وحربيان
مستأمنان لمسلم بدين فان شهادة الحربيين لا تقبل اما اذا كان المولى مسلما او ذميا فلان العبد ذمي في
هذه الصورة لانه يبقى في دارنا على التأبيد تبعا لمولاه وهذه الشهادة على العبد وشهادة اهل الحرب
على الذمي لا تقبل واذا كان المولى حربيا مستأمنا فلان المسألة مصورة فيما اذا اشترى الحربي عبدا
في دار الاسلام والحربي المستأمن لا يمكن من ادخال رقيق اشتراه في دار الاسلام دار الحرب بل يبقى
في دارنا على التأبيد ويصير ذميا ولكن يقضى عليه بشهادة المسلمين والذميين لان شهادتهم حجة على العبد
وعلى الغريم الآخر وشهادة الغريم الآخر ان كان حجة على العبد فهي ليست بحجة على الآخر ثم يبدا بدين المسلم
الذي شهد له مسلمان لان شهادة شهوده حجة على العبد وعلى المسلم الآخر وشهادة شهود المسلم الآخر
ليست بحجة على هذا المسلم ولو كان العبد ومولاه حربيين قضي بدينهم جملة يريد به اذا دخل الحربي دار الاسلام
ومعه عبد حربي مستأمنا على نفسه وعلى العبد والعبد يكون حربيا في هذه الصورة مثل المولى الا ترى ان المولى
يمكن من ادخاله دار الحرب وشهادة الحربي حجة على الحربي كما ان شهادة المسلم والذمي حجة عليه ولكن هذا
بدين المسلم الذي يثبت بشهادة المسلمين لان شهادة شهوده حجة على العبد وعلى الغريمين الآخرين
وشهادة شهود الغريمين الآخرين ان كانت حجة على العبد فليست بحجة على هذا المسلم فلم يثبت دين
الغريمين الآخرين في حق هذا المسلم فلهذا بدا بدينه كافر وان شهدا على كافر بحد او دية
او طلاق او عتاق فان نفذ القضاء بذلك ثم اسلم المشهود عليه فاني اجيز ذلك ولا ارده لان القضاء
قد تم لاجتماع شرائطه وقيام حجة القضاء وهي الشهادة فان شهادة الكافر حجة القضاء على الكافر

وانه

وانه كان كافرا وقت القضاء فيلزمه ذلك بشهادتهم وباسلامه من بعده لا يظهر ان تلك الشهادة لم تكن حجة عليه
فلا يظهر بطلان القضاء قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير نصراني مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد
موته ولي الميراث وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لان المرأة ادعت امرا
حادثا من كل وجه لان الاسلام بعد الكفر حادث من كل وجه فكانت مدعية فلا يقبل قولها الا بحجة فان قيل
كان ينبغي ان يترجح دعويها بسبب الاسلام قلنا الاسلام انما يعتبر ترجيحا حالة المساواة في الدعوى ولا مساواة
ههنا فان قيل اذا كان الاسلام بعد الكفر حادثا من كل وجه والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها
الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد موت الزوج يجب ان يجعل القول قولها لتمسكها
بما هو الاصل قلنا هذا الاصل معارض باصل آخر فان الاصل ان يجعل القول قول من يشهد له الظاهر
والظاهر شاهد للوارث فانها مسلمة للحال والحال حكم في التوقف على ما مضى في الدفع دون الالزام
كما في مسألة الطاحونة فالحال يشهد للورثة وفي اعتبار الحال دفع الميراث لا ابطال شيء او الزام على
الغير فوقعت المعارضة بين الاصلين فبقي ما ذكرنا وهو دعواها امرا حادثا من كل وجه خاليا
عن المعارض فلا يقبل قولها الا بحجة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فتقول وهي مسلمة وقت الخصومة
اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا لما ذكرنا انها تدعي
امرا حادثا من كل وجه فان تمسكت بتحكيم الحال بان يجعل الحال حكما في معرفة حكم ما مضى كما في المسألة المتقدمة
وهي مسلمة في الحال فيحكم باسلامها فيما مضى قلنا الحال حكم ظاهر في الدلالة على الماضي وليس بدليل قطعي
والظاهر يصلح حجة للدفع لا للاثبات شيء لم يكن والورثة هم الدافعون في المسألتين جميعا اما في
المسألة الاولى فظاهر واما في المسألة الثانية فلانهم ينكرون اسلامها فيما مضى لدفع الميراث بحقه
لان سبب الحرمان ظاهر في الفصلين وهو اختلاف الدين فيدعي الوراثة بعد ظهور سبب
الحرمان بدعوى امر حادث من كل وجه والورثة ينكرون ذلك فكان القول قولهم قال في الاصل واذا مات
الرجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما اسلمت حال حيوة الاب
وقال الآخر صدقت وقد كنت ايضا مسلما اسلمت حال حيوة الاب وكذبه الابن المتفق على اسلامه
وقال انما اسلمت بعد موت الاب فان الميراث للابن المتفق على اسلامه لان وراثة الابن المتفق
على اسلامه ثابتة باتفاقهما فانهما يصدقان على موت الاب مسلما وعلى اسلامه قبل موت ابيه وعلى
الآخر البينة وذلك لان الآخر ادعى انه اسلم قبل موت ابيه والابن المتفق عليه يقول اسلمت بعد
موت الاب والاسلام امر حادث من كل وجه بعد ما تقدم عليه الكفر والاصل في الحوادث انه
يحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر والابن المتفق على اسلامه بدعوى حدوث الاسلام لاقرب ما ظهر يتمسك
بما هو الاصل في الحوادث فيكون منكرا والآخر مدعيا فكان عليه البينة ولا يحكم الحال وان وقع
الاختلاف في اسلام الابن المختلف فيه فيما مضى وهو مسلم للحال فالحال يدل على ما مضى اذا لم يعرف
حدوثه للحال بخلاف مسألة الطاحونة ووجه الفرق بينهما وهو ان تحكيم الحال انما يجوز لاثبات
ما مضى اذا كان ما ثبت في الماضي ثابتا للحال لان الحال يدل على الماضي اذا لم يعرف حدوثه للحال فاما اذا لم يكن
ثابتا للحال لا يجعل حكما فيما مضى الا ترى انه في مسألة الطاحونة لو اتفقا على الانقطاع في بعض مدة
الاجارة

واختلفا في مقداره فان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال صاحب الطاحونة لا بل انقطع شهرا فانه
لا يحكم الحال ولكن القول قول المستاجر مع يمينه لانهما اختلفا في مقدار مدة الانقطاع ومقدار مدة الانقطاع للحال
غير ثابت انما الثابت للحال نفس الانقطاع ان كان الماء للحال منقطعا للانقطاع مقدر شهرا او شهرين وكذلك
ان كان القايم هو الجريان وفي مسئلتنا حاصل الخلاف وقع في مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن مقداره
والثابت في الحال نفس الاسلام لا الاسلام مقدر بقدر شهر او شهرين بخلاف ما لو اختلفا في الانقطاع لما ادعى
المستاجر انقطاع الماء وانكر صاحب الطاحونة وذلك لان الاختلاف وقع في نفس الانقطاع فيما مضى لا في مقداره
ونفس الانقطاع للحال يدل على ثبوته فيما مضى اذا لم يحدث للحال معاينة فوجب تحكيم الحال على ما مضى واذا
كانت الدار في يدي ذمي فادعى رجل مسلم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام
بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمي فيها مثل ذلك واقام بينة من اهل الذمة فانه يقضى به للمسلم وذلك لان
بينة المسلم حجة على ذي اليد ومن على منازعه وهو الذمي الخارج وبينة الذمي ان كانت حجة على ذي اليد لان
ذا اليد ذمي فليس بحجة على المسلم الخارج وكما يصير ذو اليد مقضيا عليه ببينة كل واحد من المدعيين فكل واحد
من المدعيين خارجين فيصير مقضيا عليه في النصف من جهة صاحبه ولهذا لو ادعى احد المدعيين النصف
الذي قضى به لصاحبه واراد ان يقيم البينة على ذلك لا يسمع ما لم يدع تلقي الملك من جهة المدعيين واذا لم
يكن هذه البينة حجة في حق الاستحقاق على المسلم صار وجود هذه البينة في حق المسلم وعدمها بمنزلة ولو عدم بينة
الذمي اصلا كان يقضي بجميع الدار للمسلم فكذا هذا ولو كان بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفان
فرق بين هذا وبينما اذا مات الرجل وترك ابنين احدهما مسلم والاخر ذمي اقام كل واحد من الاثنين
بينة ان اباه مات على دينه كانت بينة المسلم اولى ولكن لم يترجح بينة المسلم منهما لان في تلك المسئلة
بينتان انما قامتا لاثبات اسلام الميت وكونه وقد استويا في الاثبات من الوجه الذي ذكرنا ويترجح ما
موجب الاسلام على ما يوجب الكفر على ما مر فاما هنا البينتان قامتا لاثبات الملك لا لاثبات الاسلام
والكفر فان ذلك ثابت باتفاق الخصمين الا ان احدهما يثبت الملك للمسلم والاخرى للكافر ولم يوجد ما
يوجب ترجيح بينة المسلم في حق اثبات الملك له فان الكافر في تملك الاموال والمسلم سواء الا ترى انهما
لو اخذا صيدا او اشتريا مالا كان بينهما نصفين فلهذا تقضى بينهما نصفين واذا مات الرجل وترك
دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات ابي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لي وجاء اخ الميت وهو
ذمي فقال مات اخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث وذلك لانه
مدعي الكفر لو كان مساويا للمسلم في الدعوى وسبب الاستحقاق بان كان ابنا كان القول قول المسلم بسبب
الاسلام فاذا كان دونه في سبب الاستحقاق اولى ان يكون القول قول المسلم ولو اقاما جميعا على مقالتهما
بينة اخذت بينة المسلم لان المدعي الكفر الميت ولو كان مساويا المدعي الاسلام في الاستحقاق بان كان ابنا
كانت بينة المسلم اولى فاذا لم يكن مساويا في الاستحقاق اولى ان يكون البينة بينته ولو اقام الاخ
بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم اجز بينة الاخ لان بينة الاخ ليست بحجة على الابن
لانه مسلم وشهادة الكافر على المسلم لغو فصار وجودها وعدمها بمنزلة فان اقام الاخ مسلمين على ما ادعى
من كفر الميت الا ان يقضى بالميراث للاخ لان سبب الحجب يثبت في حق الابن وهو كفر الميت لا ان الاخ

اقام

اقام البينة على الكفر ولم يقم الابن بينة انما له مجرد الدعوى ولا عبرة للدعوى بمقابلة البينة وكان بمنزلة ما لو اقام
الاخ البينة ان الابن قتل الاب والابن يقول لم اقتل كان الميراث للاخ بخلاف ما لو اقام البينة ولم يقم
بينة لان هناك الموجود مجرد الدعوى من الجانبين او الدعوى مع البينة ولا مساواة بين الدعويين في
الاستحقاق وحاله العلم منهما اولى في العدم المساواة اولى ان يكون اولى واذا كانت الدار ميراثا في يدي
ورثته فقالت امراة الميت وهي مسلمة زوجي كان على ديني في الاصل ومات وهو مسلم وقال اولاده وهم
كفار بل مات ابونا وهو كافر وللميت اخ مسلم فان القول قول المراة وذلك لان المراة ساوت الاولاد
في الدعوى وسبب الاستحقاق وعند الاستواء في الدعوى وسبب الاستحقاق يترجح قول المسلم منهما بسبب
الاسلام كما كان للميت ابنان واحدهما مسلم يدعي اسلامه والاخر كافر يدعي كونه وانما قلنا استويا في الدعوى لان
كل واحد منهما تمسك بما هو ثابت في الاصل من وجه وبما هو حادث من وجه فاستويا في الدعوى والانكار
وانما قلنا استويا في سبب الاستحقاق لان الزوجية سبب الاستحقاق الارث كالولاد الا ترى ان المراة تستحق
الميراث على كل حال لا تحجب بوارث اخر كالولد الا ان الولد يستحق الاكثر والمراة الاقل الا ان العبرة للتساوي بينهما
في اصل الاستحقاق لا في مقدار المستحق الا ترى ان المدعي لاسلام الميت لو كانت ابنة مسلمة والمدعي للكفر ابنا
كافرا كان القول قول الابنة لانهما استويا في الدعوى والانكار وفي اصل الاستحقاق ان لم يستويا في القدر
الاستحقاق فكذلك هذا واذا جعلنا القول قول المراة ثبت اسلام الميت بقولها فصار كانه ثابت بالبينة
ولو اثبت بالبينة كان ما بقي بعد فرض المراة للاخ لا للولد فكذلك اذا ثبت بقولها ولو لم يكن له امراة
وكان له ابن كافر واخ مسلم فقال الاخ المسلم مات على ديني وقال الابن لا بل مات كافرا فان القول
قول الابن ولم يترجح قول الاخ بسبب الاسلام وقد استويا في الدعوى فان كل واحد منهما ادعى ما هو ثابت
في الاصل من وجه وما هو حادث من وجه وفي مسئلة الزوجة مع الولد وفي مسئلة الابنين لما استويا
في الدعوى والانكار يترجح قول المسلم منهما بسبب الاسلام ووجه الفرق بينهما ان في مسئلة الابنين انما
اعتبرنا الاسلام مرجحا لانهما استويا في الدعوى والانكار وفي سبب الاستحقاق ايضا فان سبب الاستحقاق
لكل واحد منهما البنوة فرجحنا قول احدهما بسبب الاسلام والابن والاخ ان استويا في الدعوى والانكار
لم يستويا في سبب الاستحقاق فان سبب الاستحقاق للابن البنوة وسبب الاستحقاق للاخ الاخوة ولا استويا واه
فيهما في الدعوى فان الابن لا يحجب بحال والاخ يحجب بالابن وما لم يستويا في الدعوى وسبب الاستحقاق لم يكن
ان يعتبر الاسلام ترجيحا وكان كما لو ولد له ابن من ابوين كافرين وله جد مسلم فانه لا يحكم باسلامه
تبعا للجد لانه لا مساواة بين الجد والاب في سبب التبعية وهي الولاد لان الولاد بين الابوين ثابت
بغير واسطة وللجد مع الواسطة وما لم يستويا في سبب التبعية لم يعتبر الاسلام ترجيحا فكذلك هنا والله اعلم

الفصل التاسع في المسائل التي تتعلق بحدود المدعى والمشهود به

بعض مسائل هذا الفصل ذكرناه في كتاب ادب القاضي فنذكر ههنا ما لم نذكر ثم ذكر في فتاوى النسفي اذا قال
الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود را بخلمه حدها وحقها وى نو وحت بدين مدعى ولم تبلغ
به حدها وحقها فالشهادة صحيحة قال ثم وقد وقعت هذه المسئلة مرة لسمرقند ومشايخنا اجابوا
بالصحة وهذا لان معنى قوله محدود مع حدوده لان الحد يدخل تحت البيع ولو شهد وابهم حدها وي

البيل لا يصح الشهادة كذا هنا قالوا فالصحيح من الجواب ان يقال انه ان ذكر في الحدود يلزق دار فلان او ينتهي الى
دار فلان او ما شبهه فالشهادة صحيحة وان ذكروا دار فلان في الحدود الطريق او المسجد لا يصح الشهادة
وفي كتاب الشروط اذا كتب احد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع كذلك لا يكتب
اشتريها بحدودها لان الحد يدخل واذا كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلازق دار فلان كتب
اشتريها بحدودها واذا غلط الشاهد في احد الحدود لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا ترك احد الحدود وقد
ذكرنا هذا في كتاب ادب القاضي وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد اني قد غلطت في ذلك
اما لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الحدود او في بعضها لا يسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع
بينته هكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رح وشمس الاسلام الاوزجندي رح وهذا لان دعوى الغلط من المدعى
عليه على الشاهد انما دعوى المدعي والجواب من المدعى عليه لان الشهادة لا يكون الا بعد دعوى المدعي والجواب
من المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي عن دعواه فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى
الخطا بعد ذلك في الحدود كلا او بعضا متناقضا او تقول تغيير دعوى الغلط في احد الحدود وان تقول
المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او تقول صاحب احد الحدود ليس بهذا الاسم الذي ذكره
الشهود وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وكذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد
لا يسمع دعواه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح انه قال اذا اخطا الشاهد في بعض الحدود ثم
تدارك واعاد الشهادة واصاب ذلك قبلت شهادته عند امكان التوفيق سواء تدارك في ذلك المجلس
او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق انه قال كان صاحب الحد فلان الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به
او تقول كان اسم صاحب الحد ما قلنا الا انه يسمى بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا وعلى هذا فافهم وهذا
اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط واما اذا ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فهو على نحو ما ذكرنا الا انه
واذا ادعى المدعى عليه ان المدعي اخطا في احد الحدود وكان ذلك بعد ما قضى على المدعى عليه بنكوله او بينته لا تصح
دعواه لوجهين احدهما ما ذكرنا في فصل الشاهد ان المدعى عليه في دعوى الغلط بعد ما اجاب المدعي عن دعواه
متناقض والثاني ان دعواه الخطا في الحدود ليس فيه اكثر من انكاره ان المحدود المدعى في يده او ان المحدود
الذي يدعي ليس ملك المدعي ولا يندفع عنه دعوى المدعي بهذين الوجهين وان اقام على ذلك بينته كذا ههنا
اذا قال القاضي للمدعي العقار رجل يعرف حدود المدعي قال لا ثم اعاد الدعوى وذكر الحدود لا يسمع دعواه
ولو قال لا اعرف اسماء الحدود يعني الجيران ثم اعاد الدعوى وذكر اسماءهم يسمع دعواه ولو انه قال لا اعرف
الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك وقال عنيت بقولي لا اعرف الحدود ولا اعرف اصحاب الحدود قبل ذلك منه
ويسمع دعواه ايضا اذا ذكر في الدعوى او الشهادة احد حدود الارض المدعى يلزق ارض فلان ولفلان
في القرية التي فيها الارض المدعى اراضي كثيرة مختلفة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان
فيه نوع جهالة الا انه تحملت لضرورة فانه عسى لا يكون الارض فلان علامة يمكن تعريفها بتلك العلامة
وهذا هو الغالب من حال الاراضي في الذي فيتعين للتعريف ذكر اسم صاحب الاثري انه اذا ذكر في اسم صاحب
الحد بانا محمد بن احمد بن محمد فذلك يكفي وان كان فيه نوع جهالة لان كثيرا من الناس يكونون بهذا الاسم والنسب
وقد يحمل ذلك لمكان الضرورة فكذا ههنا ولو ذكر في الحدود كنية صاحب الحد ابو فلان او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي
الا اذا كان صاحب

الحد مشهورا ابو ذلك كشهرة ابي حنيفة وابي ليلى رحم وقد ذكرنا نظائر هذه في كتاب ادب القاضي ولو ذكر في الحدود يلزق
ارض ميانا ودهي فذلك لا يكفي لان ميانا ودهي مجهول جهالة متفاحشة فالاراضي التي غاب اربابها او مات
اربابها ولا وارث لهم يسمى صار دهي وكذلك اذا ذكر يلزق ارض فلان فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انها
وقف على الفقراء او على مسجد كذا او مات ابنه وكذلك اذا ذكر في الحد ارض يلزق ارض ورثة فلان فذلك لا يكفي
وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقراء او على مسجد كذا مجهولون فمنهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم
ذوي الارحام فكانوا مجهولا جهالة متفاحشة الا ترى ان الشهود لو شهدوا ان هذا وارث فلان فالوا
لا تقبل شهادتهم وانما لا تقبل لمكان الجهالة في الوارث يوضحه ان المقصود من ذكر الحدود وذكر صاحب
الحد التعريف وربما يكون صاحب الحد من جملة صاحب ارحام فلان ويكون بعيدا عنه بحيث لا يعرفه الناس
وارثا لفلان مع كونه وارثا له حقيقة فلا يحصل به التعريف واذا ادعى ارضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود
ايضا ذكروا حدين لا غير يصح الدعوى ويصح الشهادة وهذا وما لو ذكر الحدود الثلثة في الاربعة المربعة
على السواء واذا شهدوا بملكية الارض وبينوا احدودها وقالوا هي مقدار خمس مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك
ذكر ذلك في دعواه واصابوا في بيان الحدود الا انهم اخطاوا في بيان المقدار دعوى المدعي ولا شهادة
شهوده لان بيان مقدار البذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء واجاب بعض
مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقد يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا الحدوا الارض
المدعى به واشاروا اليها تقبل ويلغوا ذكر الوصف وهو بيان قبول مقدار البذر وان شهدوا
بعينه الارض لا يثبت بهذه الشهادة ملكية ارض تسع فيها خمس مكاييل بذر وقيل لا تقبل البينة على كل
حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه واذا جعل الحد طريق العام لا يشترط ان يذكر طريق القرية او طريق البلدة
ويجب ان يعلم ان الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي رح
فانه كان يقول يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية
عن ابي حنيفة رح وظاهر المذهب انه يصلح حدا وفي الشرط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة
والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان الشيخ الامام ظهير الدين رح يقول
اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها واذا لم يكن تلا لا يحتاج لانها عسى يزداد واذا ادعى محدودا
في يد رجل واحد حدوده او جميع حدوده متصل بملك المدعي هل يحتاج الى ذكر الفاصل فقيل
لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف اليد حاصل
ولا كذلك في الوجه الثاني وقيل ان كان المدعى ارضا فكذلك الجواب وان كان بيتا او دارا او منزلا
فلا حاجة الى الفاصل والجدار فاصل واذا كان المدعى ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل فذكر وان الفاصل
شجرة فذلك لا يكفي هكذا حكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعى
والفاصل يجب ان يكون محيطا بجميع المدعي به حتى يصير المدعى به معلوما فاذا ادعى ارضين بحدوده
معلومة ثم ترك الدعوى في احدى الارضين وادعى الارض الاخرى ولم يذكر الحدود فقد قيل لا يبطل الدعوى
ولا الشهادة لمكان الجهالة واذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ماهو
كرم او ارض او دار هل يوجب هذا جهالة في المدعى به واذا شهد الشهود على هذا الوجه هل يقبل

شهادتهم حكى فتوى شمس الائمة السرخسي انه لا يصح هذه الدعوى ولا تقبل هذه الشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود يصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان الحدود جهالة في المدعى به
وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر القرية
والمصر والمحلة والسكة ليس بلازم واذا ادعى الف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود
شهدوا كذلك فالدعوى صحيحة والشهادة مقبولة لان الدار اذا كانت مقبوضة فلا حاجة الى القضاء بها فذكر
حدودها لا يضره واذا قال الشهود في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق نهر الوادي ثم اراد المدعي ان
يبين الارض المدعى طريق عامة بطلت الشهادة لانه اكذب الشهود في بعض ما شهدوا به وانه يوجب بطلان
الشهادة في الكل وان ظهر ذلك عند القاضي بما هو طريق حصول العلم بطلت الشهادة في مقدار الطريق و
تقبل فيما سواه وقيل لا تقبل الشهادة لانه اختلف الحد وكذلك اذا شهد الشهود ان هذه الاراضي حدها كذا
المدعي ثم ظهر ان في الاراضي طريق العامة فلا ظهر ذلك باخبار واحد من المسلمين لا يمنع قبول الشهادة وان حصل
العلم للقاضي بما هو طريق حصول العلم لا تقبل الشهادة في الطريق وتقبل فيما سواه واذا كانت الدار معروفة
لا بد من ذكر الحدود عند الدعوى والشهادة عند ابي حنيفة رح وقالا اذا كانت الدار معروفة مثل دار
عمرو بن الحارث بالكوفة تقبل الشهادة من غير ذكر الحدود ويصح الدعوى ايضا والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في شهادة الوارث بالوصية والرجوع عنها وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل

قال محمد رح في الزيادات اذا هلك الرجل وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء
لا مال له غيرهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وشهد وارثان ان الميت اوصى
بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر فهذا على وجهين الاول ان يكون هذه الشهادة من الوارثين قبل قضاء
القاضي بالوصية الاولى وفي هذا الوجه القاضي يقبل شهادة الوارثين ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى او لم يذكرا
رجوعا عنها غير انهما ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى بقيت الوصية الاولى ووجبت الوصية الثانية
ووجب تنفيذهما من الثلث لان محل الوصية الثلث فيأخذ كل واحد منهما نصف العبد الموصى به له
فان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى بطلت الوصية الاولى ويكون العبد الثاني للموصى له الآخر اعتبارا للثابت
بالبينة بالثابت عيانا وان كان القاضي قضى بالوصية الاولى ثم شهد الوارثان بما ذكرنا لا تقبل شهادتهما
ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى او لم يذكرا رجوعا ان ذكرا رجوعا فلانهما بشهادتهما ببطلان قضاء القاضي
عليهما لان الوارث يصير مقضيا عليه بطريق الخلافة عن الميت ولهذا قلنا ان الوارث لو ادعاه
لنفسه ملكا مطلقا لا يصح دعواه وانما لا يصح لصيرورته مقضيا عليه ولانهما بهذه الشهادة يعيدان
العبد الاول الى ملكهما لان العبد الاول قد زال عن ملكهما بقضاء القاضي وكل ذلك مانع قبول الشهادة
ولانه لما علم اقرارهما لانهما اقرا بحق الثاني من الثلث بطريق الوصية والقاضي جعل كل الثلث للاول
فلم يبق محل حق الثاني فلهذا لا يسلم له شيء واما اذا لم يذكرا رجوعا فلانهما بهذه الشهادة يعيدان نصف
العبد الاول الى ملكهما بنصف العبد الثاني فيكون في معنى البيع والبيع لا يثبت بشهادتهما بخلاف ما
قبل القضاء لان قبل القضاء العبد الاول لم يزل عن ملكهما فلا يتصور البيع اما ههنا بخلافه وكذلك لو كان
مكان الوصية الثانية عتقا بان شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا العبد الآخر في مرض موته ان كان

شهادتهما

شهادتهما بعد ما قضى القاضي بالوصية الاولى لا تقبل شهادتهما وان كان قبل قضاء القاضي تقبل شهادتهما لانه
بعد القضاء لو قبلت شهادتهما احتجنا الى نقض قضاء امضي عليهما وذلك لا يجوز ولا كذلك قبل القضاء
ولكن بعد انه لا تقبل شهادتهما يحكم بعتق العبد لانهما مالكان اقرا بعتق عبد مملوك لهما ويسعى العبد في
قيمته لانهما اقرا بعتقه بطريق الوصية من الثلث والثلث صار مستحقا للاول بقضاء القاضي فيجب رد
العتق وتعذر رده صورة فيجب رده معنى بايجاب السعاية وان كان الوارثان شهدا انه كان العبد
وصية للثاني من جهة الميت ان كان قبل قضاء القاضي بالوصية الاولى قبلت شهادتهما والكلام ههنا اظهر
لانه ههنا لا يصل اليهما شيء من العبد فبعد ذلك ان ذكرا رجوعا فالعبد للثاني خاصة وان لم يذكرا رجوعا
كان العبد بينهما اذ لا تنافي بين الوصيتين وان شهدا بذلك بعد ما قضى القاضي بالوصية الاولى ان لم يذكرا
رجوعا قبلت شهادتهما وقضي بالعبد بينهما لان هذه الشهادة لم تتضمن نقض القضاء ولا اعادة شيء
من العبد الى ملكهما ليصير في معنى البيع اما اعادة شيء من العبد الى ملكهما فظاهر واما نقض القضاء فلانها
لا تبطل شيئا من حق الاول بل توجب لحوق الثاني فتثبت الوصية الثانية مع بقاء الوصية الاولى بجميع العبد
وهذا لان الوصية عقد خلافة في اعيان المسمى في الوصية وكون الثاني خليفة في الحال لا ينافي كون الاول
خليفة ولهذا يضرب كل واحد منهما بجميع حقه ولهذا لو رد احدهما الوصية كان العبد كله للآخر وما كان
هكذا اعتقدنا ثبت حق الثاني مع بقاء حق الاول بتمامه وقضي بالعبد بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وضيق المحل وان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما على الرجوع لما فيه من ابطال قضاء
امضي عليهما وقبلت شهادتهما على الوصية الثانية اذ ليس فيه ابطال قضاء امضي عليهما ولو كان القاضي
دفع العبد الى الموصى له الاول بشهادة الفريق الاول ودفع العبدين الى الوارثين على وجه القسمة
ثم شهد الوارثان ان الميت اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الآخر لا تقبل شهادتهما وان لم يذكرا رجوعا
عن الوصية الاولى لان هذه الشهادة تتضمن نقض تسليم القاضي بعض العبد وبعض قسمته لان القاضي
قسم العبد بينهما اثلاثا فلو قبلت هذه الشهادة يصير القسمة انصافا وتسليم القاضي وقسمته
قضاء منه وكما لم تقبل شهادتهما اذا تضمنت ابطال القضاء فكذا اذا تضمنت ابطال التسليم و
القسمة وكذا لو ان القاضي قضى بالوصية الاولى ثم شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا العبد بعينه في مرضه
لا تقبل شهادتهما لانها لو قبلت تضمنت نقض القضاء بالوصية الاولى لان العتق في المرض مقدم على
سائر الوصايا ولو ان رجلا مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم فشهد
شاهدان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر ان كانت شهادة الوارثين قبل قضاء القاضي
بالوصية الاولى قبلت شهادتهما لان هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا اعادة شيء زال
عن ملكهما اليهما وان كانت شهادتهما بعد قضاء القاضي بالوصية الاولى ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية
الاولى قبلت شهادتهما لان هذه الشهادة لا تتضمن نقض القضاء ولا اعادة شيء زال عن ملكهما
اليهما وان ذكرا رجوعا لا تقبل شهادتهما على الرجوع لانها تتضمن ابطال القضاء وتقبل
شهادتهما على الوصية الثانية لانها لا تتضمن ابطال القضاء ثم يشتركان في الثلث بحكم التزاحم و
ضيق المحل ولو ان الوارثين شهدا ان الميت اعتق هذا العبد في مرضه وكان ذلك بعد قضاء القاضي

بالوصية الاولى لا تقبل شهادتهما لانها لو قبلت بطل قضاء القاضي بالوصية الاولى لان العتق الموقع يتقدم على سائر الوصايا ولكن يعتق العبد لانهما اقرا بعتقه وبهما فيه ملك ويجب على العبد السعاية لما ذكرنا ويكون ثلثا السعاية للموصى له لانه استحق الثلث من كل التركة والثلث للورثة فان قال الموصى له بالثلث قد وجب في ثلث هذا العبد وصية وقد اتلف الوارثان علي حين اقرا بعتقه فلي ان اضمنهما ليس له ذلك لان الوارثين ما اعتقا هذا العبد وما اقرا بعتقه باعتاق منهما وانما حكيا الاعتاق من جهة الميت ولا ضمان في مثل هذا كرجلين اشتريا عبدا واقر احدهما ان البائع كان اعتقه فانه لا يضمن لشريكه شيئا كذا هنا ولو ان القاضي قسم العبد بين الورثة وبين الموصى له الاول فاعطى الموصى له بالثلث والورثة الثلثين وشهد الوارثان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر لا تقبل شهادتهما لان هذه الشهادة يتضمن نقض تسليم القاضي وقسمته قال في الكتاب الا ترى ان الوارثين لو اقرا بدين لرجل ومعهما وارث غيرهما فلم يقض القاضي بشيء حتى اقرارهما حتى شهد الآخر لك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقي الورثة حتى يستوفي جميع الدين من جميع التركة ولو كان القاضي قضى بالدين عليهما في نصيبهما حين اقرا بالدين ثم شهدا بعد ذلك لصاحب الدين بالدين على الميت فالقاضي لا يقبل شهادتهما على باقي الورثة لان بقضاء القاضي ثبت الدين على الميت في حقهما واستحق جميع ذلك في نصيبهما فبهذه الشهادة ينقصان ذلك القضاء ويحولان بعض ما لزمهما في نصيبهما الى باقي الورثة اورد هذه المسئلة لبيان ان الشهادة اذا تضمنت بعض القضاء لا يقبل والفصل الاول يصير حجة للشافعي في مسئلة احد الورثة اذا اقر بدين على الميت وكذبه باقي الورثة فعندنا يستوفي كل الدين من نصيب الوارث المقر وعند الشافعي يلزمه بقدر حصته ووجه الاحتجاج بها انه لو كان يلزم المقر كل الدين في نصيبه كان بالشهادة محولا لبعض ما لزمه الى غيره فينبغي ان لا تقبل شهادة الوارثين بالدين لصاحب الدين على الميت قبل قضاء القاضي عليهما بالدين في نصيبهما وهذا لان الاقرار يلزم بنفسه فكان الحال فيه قبل القضاء وبعد القضاء سواء ولا كذلك الشهادة لان الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها ما لم يتصل بها قضاء القاضي فجاز ان يفترق الحال فيها قبل القضاء وبعده والجواب للعلماء الثلاثة ان بمجرد الاقرار لا يلزم كل الدين في نصيب المقر ما لم يتصل به قضاء القاضي وبيان ذلك من وجهين احدهما ان هذا الاقرار في معنى الشهادة فانه اقرار على الغير وهو الميت فكما ان الشهادة التي فيها تنفيذ القول على الغير لا يصير موجبه الا بقضاء القاضي فكذا الاقرار الذي هو في معنى الشهادة والثاني انه يحتمل ان رب الدين يجد بينة على ذلك او يصدقه باقي الورثة فلو الزمنا المقر جميع الدين في نصيبه للحال فقد الزمناه مع الاحتمال وانه لا يجوز وانما ينقطع هذا الاحتمال ويلزمه كل الدين في نصيبه بقضاء القاضي فاذا شهدا قبل القضاء تحولا الى غيرهما بعض ما لزمهما تقبل شهادتهما واذا شهدا بعد القضاء فقد حولا الى غيرهما بعض ما لزمهما فلا تقبل شهادتهما كما قيل اذا كان لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه بمجرد اقراره فباي طريق يقضي القاضي عليه بكل الدين قلنا طريقه ان الدين يقضى من ايسر المالين قضاء الا ترى انه اذا كان في التركة دين وعين فالدين يقضى من العين دون الدين وكذا اذا كان بعض التركة حاضرا وبعضها غائبا فالدين يقضى من الحاضر اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يجد رب المال بينة ولم يصدقه باقي الورثة فقضاء الدين من نصيب المقر ايسر فيقضى عليه وان كان الدين متعلقا بكل التركة قال في الكتاب ايضا الا ترى لو ان رجلا مات وشهد شاهدان ان الميت اوصى

الدين

لا هذا

الا هذا فقبل ان يقضي القاضي بشهادتهما شهد الوارثان انه رجع عنه واوصى الى هذا الآخر قبل القاضي شهادتهما اذا كان الآخر يدعي ذلك ولو كان القاضي قضى للاول ثم شهد الوارثان بذلك فالقاضي لا تقبل شهادتهما لانها تضمنت ابطال القضاء القاضي اورد هذا الفصل ايضا بها لما تقدم ايضا ثم لم تقبل هنا ان شهادة الوارثين تقبل في حق الايصاء الى الآخر دون الرجوع وعن الايصاء الاول لما ذكرنا فيما تقدم فالحاصل هنا وينبغي على قول ابي يوسف ان تقبل شهادتهما في حق الايصاء الى الآخر دون الرجوع عن الاول نقض القضاء الاول واما على قولهما لا تقبل هذه الشهادة اصلا لان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف الا في اشياء معدودة استحسانا وذلك علمها عرف في موضعه فلو قبلت الشهادة في حق الايصاء الى الآخر لم يبق الاول منفردا بالتصرف بعد ان كان منفردا فكان في قبولها نقض القضاء الاول من حيث ان الاول لا يبقى منفردا فلا تقبل شهادتهما عندهما اصلا فان رجل هلك وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر الابن ان اباه اوصى بهذا العبد لفلان فسمع القاضي اقراره ولم يقض عليه بشيء ثم شهد هو ورجل آخر ان الميت اوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر قبل القاضي هذه الشهادة لان الوارث اقر على الميت بالوصية بالعبد الاول واقراره على الميت لا يلزمه شيئا ما لم يتصل به قضاء القاضي على ما مر قبل فلم يكن الشهادة منه بالوصية بالعبد الآخر اعادة الى نفسه بعض ما صار مستحقا عليه فلم يكن بهذه الشهادة دافعا عن نفسه مغرما ولا جارا الى نفسه مغنما ولا ساعيا في نقض ما تم من قضاء امضي عليه فقبلت فاذا قبلت الشهادة لا شيء للموصى له الاول لان وصيته تثبت بالاقرار والاقرار لا يعارض الشهادة لان الاقرار حجة قاصرة والشهادة حجة متعدية فقد تعذر اعتبارهما فكان اعتبار الشهادة اولى واذا اعتبرت الشهادة صار كل الثلث مستحقا للموصى له الآخر فلا يكون للموصى له الاول شيء ولو كان القاضي قضى على الوارث بالعبد باقراره ثم شهد مع اجنبي الآخر على نحو ما بينا لا تقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت بطل قضاء القاضي بالاقرار لكون الشهادة اقوى من الاقرار وانه دفع عن الشاهد ما لزمه باقراره فلهذا لا تقبل هذه الشهادة واذا لم تقبل هذه الشهادة واذا لم تقبل هذه الشهادة لا شيء للموصى له الآخر لان الثلث صار مستحقا للاول بطريق التسليم القاضي اليه ومحل الوصايا الثلث فلم يبق للآخر شيء وكذلك لو كانت الشهادة الثانية في العبد المقر بعينه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا انه كانت الشهادة قبل قضاء القاضي باقراره قبلت وان كان بعد القضاء لا يقبل واذا لم تقبل الشهادة لا يضمن الوارث للمشهود له فيما سلم القاضي الى المقر له حصلت الشهادة في العبد المقر بعينه او في عبد آخر لانه لو ضمن اما ان يضمن بالاقرار او بالتسليم لا وجه الى الاول لان بمجرد الاقرار لا يوجب شيئا عندنا على ما مر ولا وجه الى الثاني لان التسليم حصل بقضاء القاضي ولو كان الوارث حين اقر سلم العبد المقر به الى المقر له بنفسه من غير قضاء القاضي ثم شهد للآخر بذلك العبد بعينه او بعبد آخر لا يقبل هذه الشهادة لانه يسعى في نقض ما تم به وهو التسليم ومن سعى في نقض ما تم به مردود واذا لم تقبل شهادته ضمن للآخر نصف قيمة العبد المقر له ان كان العبد واحدا وان كان عبدين ضمن نصف قيمة العبد المشهود به للآخر لما شهد للآخر فقد اقر انه سلم الى الاول ما هو حق الآخر بغير حق فيصير ضامنا له ولو كان الوارث اقر بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع اجنبي بالثلث وصية لرجل آخر ان كانت الشهادة قبل قضاء القاضي عليه بالاقرار قبلت وان كانت بعد القضاء لا تقبل

لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف [illegible] الا في اشياء [illegible] الرجوع عن الاول [illegible]

لما قلنا ولو شهد الوارثان مع اجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهدا بالثلث وصية لرجل اخر قبل القاضي
شهادتهما سواء شهد الكل قبل قضاء القاضي الاول او بعده لان الشهادة الثانية هنا لا تتضمن بطلان
القضاء لان الشهادة يعارض الشهادة الا ترى انهما يتحاصان في الثلث بخلاف ما اذا اقر الوارث
بالثلث وصية لرجل وقضى به القاضي ثم شهد هو مع اجنبي وصية بالثلث لاخر فالقاضي لا تقبل هذه الشهادة
لان هذه الشهادة انما يتضمن بطلان القضاء الاول لان الاقرار لا يعارض الشهادة قال في الكتاب
الا ترى ان الوارث لو شهد مع اجنبي بدين على الميت وقضى به القاضي ثم شهد ابن اخر لرجل على الميت
وليس في التركة وفاء بالدينين قبل القاضي شهادتهما لان الشهادة الثانية لا تتضمن بطلان القضاء الاول بالدينين رد
بل يتحاصان اذا ثبت الدينان ولو كان الوارث اقر بدين لرجل على الميت وقضى به القاضي ثم شهد
هو مع اجنبي لرجل اخر بدين على الميت وليس في التركة وفاء بالدينين فالقاضي لا تقبل الشهادة لان هذه
الشهادة يتضمن بطلان القضاء هكذا فيما تقدم ولو كان الوارث اقر بالدين وسلم الى الغريم بغير
ثم شهد مع اخر بالدين لرجل اخر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم به من التسليم ويضمن
نصف ما سلم الى الاول لانه ان كان الدينان سواء والتركة لا تفي الا بواحد منهما لانه اتلف ذلك القدر
على الثاني بغير حق بخلاف ما اذا كان التسليم بقضاء القاضي حيث لا يضمن للثاني شيئا والمعنى ما ذكرنا قال
رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن ذلك الوصية
واوصى بالثلث لوارثه فلان وانهما يعني الشاهدين وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت
فشهادة الوارثين جائزة والثلث للوارث في قول ابي يوسف الاول لانه لا تهمة في شهادتهما
لان الثلث بالرجوع ينتقل من الموصى له الاول الى الوارث الموصى له ولا حق للشاهدين فيه فصار النقل
الى الوارث والنقل الى الاجنبي سواء وعلى قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله شهادة الوارثين على الرجوع باطلة
لانهما شهادتهما على الرجوع يثبتان لانفسهما حقا في الثلث حتى انهما ان شاءا اجازا الوصية للوارث
وان شاءا لم يجيزا فكانا متهمين في هذه الشهادة بخلاف ما اذا شهد الاجنبي لان هناك لا يتعلق
نفاذ الوصية الثانية باجازتهما فانتفت تهمة الحق اما معنا بخلافه قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل
وقد كان اوصى الى رجل وقبل الوصي الوصاية بعد موته فلم يخاصم الوصي عند القاضي حتى عزله القاضي عن
الوصاية ونصب للميت وصيا اخر ثم ان الموصى له الاول شهد للميت بمال او غيره على انسان
فشهادته باطلة لان الميت بالايصاء اقامه مقام نفسه بطريق الخلافة وله ولاية الخلافة فاذا
مات وقبل الموصى الوصاية فقد قبل الخلافة فتمت الخلافة ونفذت الاقامة فصار الوصي قائم
مقام الموصي كالوارث ومن ضرورة قيامه مقام الموصي صيرورته خصما فيما كان الموصي فيه خصما
واذا صار خصما خرج من ان يكون شاهدا بعد ما خرج الان فامتنع ان يكون شاهدا في حادثة لا يعود
فيها شاهدا ابدا هكذا ذكر المسألة في الزيادات وفي شرح حيل الخصاف ان شهادة الوصي بعد ما خرج
عن الوصاية للميت مقبولة فيصير في المسألة روايتان هذا اذا قبل الوصي الوصاية بعد موت
الموصي ولو انه لم يقبل ولم يرد حتى شهد عند القاضي فالقاضي يقول له اتقبل الوصاية ام ترد فان قبل
بطل شهادته لصيرورته خصما وقت الموت وان رد امضى شهادته لعدم صيرورته خصما وان

سكت

وان سكت ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته لانه بسبب الرد موقوف لان سبب الرد صيرورته خصما
بثبوت الخلافة والخلافة لا تثبت الا بالقبول واذا كان سبب الرد توقفا كانت الشهادة توقفا وصار
كالشفيع اذا شهد بالبيع ان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم قبلت شهادته وان سكت
ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته كذا ههنا قال رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء فقبل الوكيل
الوكالة ثم عزله الموكل فشهد للموكل في ذلك الشيء ينظر ان كان الوكيل خاصم فيه قبل ان يعزله
لم تقبل شهادته وان كان لم يخاصم فيه قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا تقبل
وهذا بناء على ان عند ابي يوسف بمجرد قبول الوكالة يصير خصما خاصم او لم يخاصم ولهذا لو اقر على
موكله في غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وهذا لان الموكل بالتوكيل اقامه مقام نفسه فاذا قبلت
الوكالة تمت الاقامة فقام مقامه كما في الوصاية الا ترى ان الايصاء توكيل بعد الموت فكان كالتوكيل
في حالة الحياة وعندهما بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصما ولهذا لو اقر على موكله في غير مجلس القضاء لا ينفذ
اقراره عليه عندهما وفرقا بين التوكيل والايصاء والفرق وهو ان الايصاء اقامة لنفس الوصي مقام نفسه
بطريق الخلافة فلا يتعلق ثبوتها وتمامها بالفعل وهو الخصومة فصار على الارث فان نفس الوارث
لما كان يقوم مقام نفس المورث بطريق الخلافة لا يتوقف تمامه على الخصومة حتى يصير الوارث خصما
بنفس موت المورث خاصم او لم يخاصم فكذا الوصي فاما التوكيل امر بالفعل باقامة فعل الوكيل وهو
الخصومة مقام فعل نفسه لا اقامة فعل نفس الوكيل مقام نفسه ولكن اذا فعل الوكيل قام فعله مقام فعل الموكل
يقوم نفسه مقام نفسه فقبل الفعل وهو الخصومة لم يقم مقام الموكل اصلا فلم يصر خصما فتقبل شهادته
اما اذا خاصم قامت خصومته مقام خصومة الموكل فصار خصما كالموكل وخرج من ان يكون شاهدا
فلا تقبل شهادته بعد ذلك ابدا فهذا هو الفرق بينهما ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء
حتى لو خاصمه في غير مجلس القضاء وعزل الموكل قبل الخصومة عند القاضي ثم شهد للموكل تقبل شهادته لم
عندهما فصار تقدير المسألة عندهما كان الموكل قال له انت وكيل بالخصومة في مجلس القاضي
فلا يصير خصما قبله قال رجل وكل رجلا بالخصومة مع فلان في كل حق هو له قبله بمحضر من القاضي
والقاضي يعرفهم فقبل الوكيل الوكالة ولم يخاصم فلانا في شيء من ذلك حتى عزله الموكل عن الوكالة ثم
شهد الوكيل للموكل بشيء من ذلك الذي وكله به قبلت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد لان المانع من قبول
الشهادة صيرورته خصما والوكيل انما يصير عندهما خصما بالخصومة ولم يوجد الخصومة وانما شرط
علم القاضي بالتوكيل حتى لا يحتاج الوكيل في اثباتها لو انكر الخصم الوكالة وان كان الوكيل خاصم فلانا
في الف درهم للموكل وقضى القاضي او لم يقض حتى عزل ثم شهد للموكل انه شهد بتلك الالف التي خاصم فيها
لا تقبل شهادته اجماعا وان شهد بمال اخر تقبل شهادته عندهما لانه انما يصير خصما عندهما بالخصومة
والخصومة حصلت بتلك الالف فصار خصما فيها لا في مال اخر في مال اخر انعدم المانع من قبول الشهادة
فقبلت وفي لو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم الوكيل فلانا في الف قبله للموكل فانكر وكالته فاقام
الوكيل بينة عليه بالوكالة وقضى القاضي بالوكالة وقضى بالالف او لم يقض حتى عزل الموكل الوكيل ثم
شهد الوكيل للموكل على فلان بتلك الالف او بمال اخر لا تقبل شهادته بخلاف الوجه الاول وهو ما

والوجه ان القاضي اذا لم يعلم بالوكالة والوكيل يحتاج الى اثباتها بالبينة ومن ضرورة اثباتها في هذا الحق
بالبينة ثبوتها في سائر الحقوق لان التوكيل واحد وقد حصل عاما بكل حق فلا يثبت بشيء حتى يثبت
بشيء جملة لما اثبته الموكل والبينة انما يعمل بعد الدعوى والخصومة فاذا صار اثبات الوكالة بالبينة
في هذا الحق اثباتا لها في سائر الحقوق وصارت الخصومة في هذا الحق خصومة في سائر الحقوق لان اثبات
الوكالة فيها فسقطت شهادته في عامة الحقوق بالخصومة فيها الا ان يشهد بما هو حادث بعد تاريخ
الوكالة لان التوكيل بالخصومة في كل حق لرجل قبل فلان انما يتناول الحقوق الموجودة ولا يتناول الحادث
بعد التوكيل فلا يصير خصما في الحادث بعد التوكيل فلا يبطل شهادته فاما اذا كان التوكيل بعلم القاضي
فالوكيل لا يحتاج الى اثبات الوكالة عند القاضي بعلم القاضي بذلك ليصير اثبات الوكالة في بعض الحقوق
اثباتا في جميع الحقوق فيصير خصومة في بعض الحقوق خصومة في جميع الحقوق فلهذا افترقا واستشهد
الكتاب في الايضاح الفرق بين الوجهين فقال الا ترى ان القاضي لو قضى بوكالته بالبينة ثم مات او عزل ورفع
حكمه الى قاض اخر ونفذه امضى قضاء الاول وجعل هذا خصما في كل حق يدعيه قبل فلان ولو ثبت
عند القاضي بعلم القاضي الاول بما جرى عنده من الوكالة لم يجعله خصما ولم يمض قضاء الاول لان علم القاضي
حجة في حقه وليس بحجة في حق غيره فاما حكمه حجة في حق الكل فاذا ظهرت التفرقة بين علم القاضي وحكمه
في حق قاض اخر جاز ان يظهر التفرقة بينهما في حق مال اخر في حق قبول الشهادة قال ولو ان رجلا وكل
رجلا بكل حق له قبل فلان وفلان وفلان بغير محضر من القاضي فاحضر الوكيل واحدا من هولاء واقام
بينة على ان فلانا وكله بكل حق له قبل فلان وفلان وفلان وقضى القاضي بوكالته ثم عزل الموكل الوكيل
فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل على هذا الذي احضره بحق وعلى الاخرين لا تقبل شهادته وكذلك
لو وكله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومة فيه فاحضر الوكيل رجلا من اهل ذلك المصر وادعى عليه
حقا للموكل فجحد وكالته فاقام الوكيل بينة على ان فلانا وكله بكل حق له في ذلك المصر وبالخصومة فيه
وقضى القاضي بوكالته ثم عزل الموكل الوكيل فشهد الوكيل للموكل بعد ذلك بحق او مال على ذلك الرجل
او على غيره من اهل ذلك المصر لم تقبل شهادته لانه صار خصما للغائبين كما صار خصما للحاضر لان
الخصومة مع الحاضر خصومة مع الغائبين لكون الحاضر نائبا عن الغائبين بيانه ان ما ادعى على الحاضر
من الوكالة لا يثبت الا اثباتها على الغائبين لان التوكيل واحد وقد حصل عاما فصار المدعى على الغائبين
سببا لثبوت المدعى على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عن الغائبين الا ترى ان القضاء على الحاضر صار قضاء
على الغائبين فكذا الخصومة مع الحاضر تكون خصومة مع الغائبين فبطلت شهادته في حقهم جميعا
الا ان بين المسئلتين فرقا فان في مسئلة المصر كما لا يقبل شهادة الوكيل للموكل بحق قائم وقت
الوكالة لا تقبل شهادته له بحق حدث بعد الوكالة والقياس في مسئلة المصر لا يقبل شهادته
بحق قائم وقت الوكيل لا بحق يحدث بعد التوكيل اعتبارا للتقييد بالمكان بالتقييد بالشخص الا انهم استحسنوا
في مسئلة المصر لمكان العرف ظاهرا فيما بين الناس ان من اراد ان يستوفي غيره مقام
نفسه في طلب حق له في مصر ومراده من ذلك ان يقوم مقامه فيما هو واجب له وفيما يحدث كيلا يضيع
بشيء من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة الى الكل وهو نظير من وكل انسانا يقتضي غلاته يريد به

ذلك ح

كل ح

الواجب

الواجب وما يحدث كيلا يحتاج الى تجديد الوكالة في كل عام فلا يقع في الحرج واذا انصرفت الوكالة الى الكل
صار خصما في الكل فلا تقبل شهادته في شيء منها ذلك مثل هذا العرف لا يوجد فيما اذا كانت الوكالة
بكل حق له قبل شخص بعينه او قبل اشخاص باعيانهم فيعمل بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ يتناول القائم
وقت التوكيل لا ما يحدث بعد ذلك فلم يصر خصما فيما حدث بعد التوكيل فجاز ان تقبل شهادته
فيه فيرجع على مسئلة المصر فقال لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته لانه لم يصر خصما فيه
بظاهر اللفظ لان التوكيل لم ينصرف اليه لان انصراف التوكيل الى الحادث بعد التوكيل بحكم العرف
ولا عرف في الحادث بعد العزل فيعمل فيه بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ يتناول الحادث بعد التوكيل
ولا الحادث بعد العزل قال ولو كان هذا التوكيل بعلم القاضي لم يبطل القضاء شهادته بعد العزل الا فيما
كان خاصم فيه بعينه قبل العزل والوجه ما ذكرنا قال والتوكيل بكل حق له قبل الناس في انصرافه
الى القائم وقت التوكيل والحادث بعده نظير التوكيل بكل حق له في مصر كذا بل اولى لان هذا اعم
لان هذا يتناول جميع الناس في كل مصر واذا ادعى رجل ان فلانا وكله وفلانا الغائب في جميع
كل حق له قبل الناس واحضر رجلا وادعى عليه حقا للموكل واقام البينة على وكالته على نحو ما ذكرنا وقضى
القاضي بها صار الحاضر مع الغائب وكيلين حتى ان الغائب اذا حضر وادعى حقا على احد لا يطلب اعادة
البينة على الوكالة فان عزلهما الموكل ثم شهدا بحق قبل هذا الرجل او قبل رجل اخر لا تقبل شهادتهما
القائم وقت الوكالة والحادث بعد الوكالة في ذلك على السواء لان خصومة احدهما لما جعل خصومتهما
صار كانه وجدت الخصومة منهما ولو وجدت الخصومة منهما في حق من الحقوق كان ذلك بمنزلة الخصومة
في سائر الحقوق القائم وقت الوكالة والحادث بعدها سواء لما مر فههنا كذلك والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في الشك في الشهادة والزيادة فيها والنقصان عنها ووجود الشاهد بعد القضاء بشهادته بصفة لا تجوز شهادته وشهادة الشهود بعد قضاء القاضي بخلاف ما قضى.

ابرهيم عن محمد في شاهدين شهدا للرجل ان له على هذا درهم او درهمان قال الشهادة
جايزة على درهم وفي نوادر بشر عن ابي يوسف في رجل في يديه درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل
ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان اجزت الشهادة على الصغير فيهما استحسانا وسواء اقر بلحظة
بغير عينه او بعينه ثم نسيا هكذا ذكر وفصل الاقرار باحدهما بعينه والنسيان فيما يعرف
بالتامل قال وكذلك المكيل كله والموزون كله اذا كانا صنفا واحدا فاني اقضي بالاوكس فاذا اختلف
النوعان قال ابطلت الاقرار قال وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت دينا حلفت عليه اوكس
القيمتين ولو انهما شهدا انه غصب منه ثوبا هرويا او مرويا واحرقه فالاستحسان هكذا او قال سمى
لنا احدهما بعينه فنسيناه قضيت عليه باوكس القيمتين روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح
في رجلين شهدا لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل ان يقضي القاضي بها او بعده وهما لا او عندنا وهما
غير متهمين قبل ذلك منهما وروى بشر في الاملاء عن ابي يوسف ان رجلا شهد عند القاضي بشهادة
ثم جاء بعد ذلك بيوم فيقول شككت في كذا وكذا ابهما قال واذا كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل
شهادته فيما بقي وان كان لا يعرفه فهذه تهمة الغي شهادته وكذلك لو قال رجعت عن شهادتي

عنده ح

في كذا او كذا من هذا المال غلطت في ذلك او نسيت فهو مثل قوله شككت واذا لم تقبل ان شككت
ولكن قال قد تغيرت ولم اغلط ثم بدا لي ان ارجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى
يحدث توبة ويأتي فيه القاضي وقال محمد رحمه الله فيمن شهد عند القاضي فلا يبرح مكانه حتى يقول اوهمت بعض شهادتي
جاز ذلك وتقبل شهادته اذا كان عدلا قال وهو قول ابي حنيفة وهكذا ذكر في الجامع الصغير وفي المنتقى
اذا شهد رجل على دار بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار او بعض المال قال محمد ان كان
عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته اذا لم يكن في ذلك اكذاب من الشهود له
وفي نوادر هشام عن محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل واقام شاهدين شهدا ان الدار له ثم
قال ذلك قبل ان يتفرقا عن مجلس القضا قبلت شهادتهما وهذا استحسان ما لم يبطل ذلك واذا قال
تماما او بطال ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود بالدار للمدعي
وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهم قيمة البناء لانهم قالوا قد
شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء لانهم قالوا قد شككنا في شهادتنا
وان قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجل مات
وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف درهم ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد بشهادات
واستقضي بقضايا ثم اقام رجل بينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به
من الشهادة فان ابرأ الغريم الميت من الدين جاز عتقه وحده ولم يجز شيء من شهادته وقضاياه
وان كان رجل قتل هذا العبد غرم قيمته لورثة العبد ولا يجعلها لورثة المولى قال الا ترى انه لا نرده
في الرق وروى ابرهيم عن محمد رحمه الله في رجل اقام بينة انه وصي فلان الميت وقضى القاضي بوصايته
واخذ ما للميت من الديون على الناس ثم وجد البينة عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة
لم تبرؤا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل شهد عليه شاهدان ان هذه الدار التي في يديه لفلان
فلم يقض القاضي بها حتى قالا انما شهدنا على الوصية اجزت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا
ولو قضى القاضي بها وبالبناء وقالا شهدنا على الوصية ضمنتهما قيمة البناء وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف في رجل مات فقاسمت امرأته ولده الميراث وهم كبار واقروا انها زوجة
الميت ثم وجدوا شهودا ان زوجها قد كان طلقها ثلثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت
من الميراث وكذلك قال ابو حنيفة وابو يوسف في امرأة اختلعت من زوجها بمال ثم اقامت
البينة على اعتاق كان من المولى قبل الكتابة وكذلك العبد وكذلك الزوج اذا قاسم اخ المرأة
ميراثها واقر ان هذا ميراث وان هذا زوج الميت وهذا اخوها ثم ان الاخ اقام بينة
ان الزوج قد كان طلقها ثلثا في حال حيوتها فذلك جائز ويرجع الاخ فيما اخذ الزوج من
الميراث وقد تحقق التناقض في هذه المسائل الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان
الطلاق مما يستبد به الزوج والعتاق مما يستبد به المولى والتناقض فيما طريقه طريق الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى وسماع البينة

الفصل الخامس عشر في الشهادة على الوكالة والوصاية

رجل اقام بينة عند القاضي ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيه جائز

ما صنع

ما صنع فيه وليس معه خصم يدعي عليه حقا لم يسمع القاضي منه هذه البينة لقيامها على غايب ليس عنه خصم حاضر وان احضر
رجلا يدعي عليه الوكيل ان للموكل عليه حقا وهو ينكر كونه وكيلا فاقام الوكيل بينة على وكالته فقضى القاضي عليه
بكونه وكيلا لقيام البينة على خصم حاضر وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين القاضي توكيله
قضى بكونه وكيلا كذا ههنا فان احضر الوكيل رجلا اخر من اهل الكوفة يدعي للموكل قبله حقا فانكر الوكالة
لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة على الوكالة لان القاضي حين قضى بوكالته ببينة قامت على الاول فانما قضى
بوكالته في حق جميع من بالكوفة لانه كان لا يتوصل الى اثبات الوكالة على الاول الا باثبات الوكالة
على الكل لكون الوكالة واحدة بلفظ عام فانتصب الذي حضر مجلس القاضي خصما عن جميع من بالكوفة فصار
القضا عليه بالوكالة قضاء على الكل وهو نظير ما لو مات رجل فجاء رجل الى القاضي واحضر رجلا معه
واقام بينة انه ابن الميت وان للميت على هذا الذي احضر مجلس القاضي دينا وقضى القاضي بنسبه يثبت نسبه عاما في
حق هذا المديون وفي حق مديون اخر ثم قلت من المعنى كذا ههنا ولو كان الشهود شهدوا ان فلانا وكله بطلب
حقه قبل فلان بن فلان الفلاني وبالخصومة لم يسمع القاضي شهادتهم ما لم يحضر فلان بن فلان لان الخصم في هذه
الوكالة متعين فلا يصير غيره قايما مقامه ولم يوجد ولو ان الموكل حضر عند القاضي فقال اني وكلت هذا الرجل
بطلب كل حق لي بالكوفة وبالخصومة وليس معهما خصم ثم جاء الوكيل برجل ادعى ان للموكل قبله حقا فان كان
القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي بوكالته ولا يكلفه اقامة البينة على الوكالة لان علم القاضي بالمعاينة فوق
علمه بالخبر فاذا كان يقضي بوكالته عند حصول العلم له بالخبر فهذا اولى ولا يشترط حضرة الخصم عند التوكيل
لصحة التوكيل عند القاضي لان حضرة الخصم انما يحتاج اليه للجحود ليتمكن اثبات الوكالة بالبينة فيحصل العلم
للقاضي بالبينة بكونه وكيلا فاذا كان العلم حاصلا للقاضي بالمعاينة لا حاجة الى اعتبار حضرة الخصم فان كان القاضي
لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بالوكالة لان الموكل غايب وقت القضا بالوكالة والغايب انما
يعرف بالاسم والنسب فاذا لم يعرف القاضي ذلك بقي الموكل مجهولا والقضاء للمجهول على المجهول باطل بخلاف ما
لو كان الموكل حاضرا حيث يقضي القاضي بوكالته وان لم يعرف اسمه ونسبه معلوم لكونه حاضرا فان لم يعرف
القاضي الموكل باسمه ونسبه فقال الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي بالوكالة حتى غبت لا
يلتفت اليه لان شرط سماع البينة على النسب الخصومة في النسب ولم يوجد فان غاب الموكل فاحضر الوكيل
رجلا فادعى ان للموكل عنده حقا واقام الوكيل البينة عليه ان فلان بن فلان الفلاني وكله بالخصومة في كل
حق له عند الناس بالكوفة وانكر ذلك الخصم وكالته قبلت بينته وصار وكيلا في حق جميع من كان بالكوفة
لما قلنا وان اراد ورأى القاضي في هذه الوجوه كلها ان يسمع من الشهود بغير محضر من الخصم ليكتب الكتاب
بشهادتهم الى قاض اخر اجابهم القاضي الى ذلك لان كتاب القاضي الى القاضي ليس بقضاء ليحتاج فيه الى حضرة
الخصم انما هو من القاضي الكاتب نقل شهادة الشهود الى مجلس القاضي المكتوب اليه بمنزلة الشهادة
على الشهادة ثم الاشهاد على الشهادة صحيح من غير حضرة الخصم فكذا كتاب القاضي الى القاضي ويجوز للقاضي
المكتوب اليه القضاء بكتاب القاضي وحده وان لم يجز له القضاء بشهادة هولاء لو القاضي الكاتب بانفراده بان
ذهب بنفسه الى بلدة القاضي المكتوب اليه وشهد بين يديه على شهادة هولاء والفرق وهو ان القاضي الكاتب
ينقل شهادة الشهود الى القاضي المكتوب اليه بكتابه وهو قاض وقوله وهو قاض بمنزلة شهادة الشاهدين

فكذلك كتابه اما اذا ذهب بنفسه الى تلك البلدة وشهد فقد يقبل شهادة الشهود بقوله وهو ليس بقاض لان العبد
ما خرج من البلدة التي هو قاض فيه لا يبقى قاضيا ويلتحق بواحد من الرعايا فلا يثبت النقل بمجرد قوله حتى لو كان
قاضي تلك البلدة ايضا بان كان قاضي القضاة يثبت شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني ثم ما ذكر
من الجواب قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد الاول واما على قوله الآخر الذي رجع اليه لا يثبت
شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب القاضي ما لم يشهد معه شاهد اخر والمسئلة معروفة والذي ذكرنا
من الجواب في الوكيل فكذا في الوصي في الفصول كلها لان الوصي وكيل بعد الوفاة فيعتبر بالوكيل حالة الحيوة
الا انهما يفترقان في فصل وهو ان الوكيل اذا اثبت الوكالة عامة يثبت عامة وان اثبت خاصة يثبت
خاصة والوصي اذا اثبت الوصاية يثبت عامة عند ابي حنيفة سواء اثبتها خاصة او عامة لان الوصي
في نوع عنده وصي في الانواع كلها ولا كذلك الوكيل والله اعلم **الفصل السادس في شهادة ولد**
الملاعنة قال محمد رحمه الله في الجامع امرأة جاءت بابنين في بطن واحد فنفاهما الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم
الابنين الام ثم كبرا وشهد اللذين نفاهما لم يقبل شهادتهما لان نسبهما كان ثابتا من الزوج لانهما ولدا على
فراشه وقد قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ويتعلق به احكام منها امتناع قبول الشهادة وهذا
امر عليه ومنها حرمة وضع الزكوة وحرمة المناكحة والعتق عند التملك وهذه الاحكام انما يثبت حقا للشرع
ومنها الارث فهو بهذا القذف واللعان يريد ابطال هذه الاحكام فلا يقدر على ابطال ما لم يقدر على ابطال
ما هو حق الشرع ويجعل النسب باقيا في حق الاحكام الثابتة حقا للشرع وفي حق الاحكام التي يثبت
عليه فاما الانتساب يبطل لانه كما هو حق الولد فهو حق الوالد فيبطل بابطاله ما هو حقه ثم يبطل حق
الولد ضرورة ان النسب لا يثبت من احد الجانبين واذا بطل الانتساب بطل الارث لان الانتساب
امر لا بد منه لجريان الميراث وكذلك لو مات هذان الولدان وفيهما اولاد فشهد ولد الملاعن لكانت
الشهادة باطلة لان النسب باق في حق امر عليه وكذلك لو تزوج احد الابنين اللذين نفاهما ثبتا
تزوج من امرأة اخرى لكان النكاح باطلا ابقاء النسب في حق الحرمات الثابتة حقا للشرع امرأة لم يدخل بها
زوجها جاءت بولد فنفاه فالقاضي يلاعن بينهما ويلزم الولد امه لان النكاح قائم حتى هو من اهل الماء
في مدة يتصور الولادة فيها اقيم مقام الاطلاق من مائه ولو كان الاطلاق من مائه حقيقة يجعل نفيه
ويلاعن بينهما ويلزم الولد امه فكذا ههنا وعلى الزوج المهر كاملا لوجود الدخول من حيث الحكم لما حكم
بثبات نسب الولد منه فان قيل انما يثبت الدخول ههنا من طريق الحكم لما حكم بثبات النسب
وقد تبين ان النسب لم يكن ثابتا منه فتبين ان الدخول لم يكن ثابتا قلنا ان النسب انما ينقطع بعد ما
ثبت من حيث الظاهر لحدوثه على فراشه لانا نظهر انه لم يكن ثابتا الا ترى انه تبقى بعض احكام النسب
ولو تبين ان النسب لم يكن ثابتا لكان لا يبقى شيء من الاحكام واذا لم يتبين ان النسب لم يكن ثابتا
لا يتبين ان الدخول لم يكن ثابتا ولا يتزوج الزوج ولا احد من ولده الولد الذي ولدته المرأة ان كانت
جارية ولا يعطيه زكوة ماله ولا شهد له لما قلنا ان النسب باق في حق الحرمات الثانية حقا للشرع ولا يرث
كل واحد منهما من صاحبه لما مر ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه لما قلنا في الارث
جارية لرجل جاءت بولد فادعاه المولى حتى يثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له ثم ولدت

بعد

بعد ذلك اثنين في بطن واحد فنفاهما جاز نفيه لانه لو نفى نسب الولد المنكوحة جاز نفيه وان كان فراشه
اقوى فلان يجوز نفي ولد ام الولد وفراشها اضعف كان اولى الا ان بينهما فرقا وهو ان نسب ولد المنكوحة
لا ينتفي بمجرد النفي انما ينتفي باللعان وقضاء القاضي بالنفي وقطع النسب وولد ام الولد ينتفي بمجرد النفي وهو موضع الفرق ق
كتاب الدعوى واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد النفي كانا عبدين له بمنزلة امهما لانه ولد ام الولد يكون
بمثل حالها وكان النفي عاملا في ابطال ما ثبت لهما من الحرمة من حيث الظاهر لان العتق ليس من الا حكام
المختصة بالنسب الذي لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او عبدا ماذونا فملك ولده لا يعتق
عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة بالنسب في حق الميراث فان اعتقهما المولى ثم شهد للمولى
كانت شهادتهما باطلة وكذا شهادة اولادهما وكذا لو اعطاهما من زكوة ماله لم يجز وكذا الارث ثابت من
الرجل ولا يرث الرجل منهما بحكم القرابة كما في ولدي المنكوحة ولكن الرجل يرث منهما بحكم الولاء لانهما
معتقا امة لرجل جاءت بولدين في بطن واحد فباع المولى احد الولدين فاعتقه المشتري ثم ان
المعتق بعد ما كبر شهد مع رجل اخر للبائع على رجل جازت شهادتهما الا ان نسب هذا الولد ما كان
ثابتا من المولى قبل البيع لانه ولد الامة ونسب ولد الامة لا يثبت بدون الدعوة فلم يثبت امتناع قبول
الشهادة بخلاف ولد ام الولد والمنكوحة على ما مر وان قضى القاضي بشهادتهما ثم ان البائع ادعى الولد
الذي عنده جازت الدعوة لاتصال علوقه بملكه واذا ثبت نسب هذا الولد يثبت نسب الولد الاخر ايضا لانهما توأم
لانهما توأم واذا ثبت نسب الاخر ظهر انه علق حرا وان المولى باع حرا فانتقض البيع ويرجع المشتري
بالثمن على بائعه لانه لم يسلم له المبيع فلا يسلم للمشتري الثمن وظهر بطلان الشهادة للبائع لانه ظهر انه كان
شهد لابنه ويرجع المشهود عليه على البائع بما اخذ منه ان كان قائما بعينه وان كان استهلكه ضمن له مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا لانه ظهر ان القاضي اخطأ في قضائه والقاضي متى اخطأ في قضائه
كان قرار الضمان على المقضي له وان كان المشهود به قطع يد او رجل غرم البائع للمشهود عليه ارش
ذلك في ماله في سنتين وان كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في ماله في ثلث سنين لان البائع كان
مخطئا في القتل والقطع والقتل لانه انما قطع وقتل على حسبان ان له ذلك وقد ظهر خلاف
ذلك وموجب جناية الخطأ المال الا انه يكون في ماله لا على العاقلة لانه وجب بسبب دعوته وهو غير
مصدق في ذلك في حق العاقلة فصار من هذا الوجه كالثابت باقراره فان قيل جنايته ما ثبت
معاينة لا باقراره انما الثابت بقوله نسب الولد الا ان اتصال العلوق في ملكه بمنزلة البينة العادلة له
على صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد بالبينة كان موجب هذه الجناية على عاقلته كذا ههنا
قلنا هذا هكذا فيما كان من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك النسب عنه بحال فاما في حق
الاحكام التي ينفك النسب عنه فالدعوة بمنزلة الاقرار الا ترى ان رجلا لو كان قطع يد هذا الولد
خطأ حتى وجب على الجاني نصف قيمة العبد ثم ادعاه البائع حتى صحت دعوته لا يجب على الجاني نصف
الدية وان اتصل العلوق بملكه وجعل دعوته في حق الجاني بمنزلة الاقرار لا بمنزلة البينة لهذا
ان وجوب الدية ليس من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك النسب عنه فجعل في هذا دعوة البائع
بمنزلة الاقرار لا بمنزلة البينة كذا ههنا الوجوب على العاقلة ليس من الاحكام المختصة بالنسب الذي

لا ينفك النسب عنه فجعل في حق هذا دعوة البائع بمنزلة الاقرار وما يجب بحكم الاقرار لا يجب على العاقلة والله اعلم

الفصل السابع في التهاتر في الشهادات كل بينة لا يكون حجة شرعا فهما من التهاتر فمن جملة ذلك ما ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف في شاهدين شهدا على رجل بقول او بفعل يلزمه ذلك اجازة او كتابة او بيع او قصاص او مال او طلاق او عتاق في موضع وصفاه او في يوم سمياه فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك لانها بينة في غير موضعها فكانت ساقطة بيانه ان الشرع شرع البينات للاثبات لا للنفي لانه شرعها في جانب المدعي و المدعي يحتاج الى اثبات الحق فلا يكون حجة في موضع النفي وموضع مسئلتنا هذه موضع النفي فلا يكون البينة حجة فيها لا يلزم علينا فيما اذا شهدوا ان هذا وارثه لا وارث له غيره حيث يقبل شهادتهم فهذه شهادة على نفي وارث آخر لانا نقول المقصود من هذا النفي اثبات جميع المال له فكانت هذه الشهادة على الاثبات باعتبار المقصود وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم يفعل لم تعتبر فهذا كله من التهاتر لانها قامت على النفي رجل اقام بينة على رجل على انه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم اقام المدعى عليه الجراحة على رجلا اخر بينة انه جرحه يوم النحر بكوفة ثم اقبل بينته على ذلك قال لان قضيت بجراحته يوم النحر بمكة و لا يكون في يوم واحد بكوفة ومكة وقد ثبت بالبينة الاولى كونه بمكة يوم النحر وما دون تلك البينة تاتصال القضا بها فتعين البطلان في البينة الثانية ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى اجتمعت البينتان والدعويان ابطلهما لان كل واحد منهما يكذب احدهما لان الشخص الواحد في وقت واحد لا يكون بكوفة ومكة قال في كتاب الحدود ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة يوم النحر بمكة وشهد اربعة انه قتل فلانا يوم النحر بكوفة او كانت الشهادة الثانية في نكاح او طلاق او عتاق او جراحة او قال رجل لعبده ان لم اكل هذا الرغيف فهو حر فشهد شاهدان ان هذا اكله وشهد اخران ان هذا الاخر لم ياكله لم اقبل شهادتهما لان القاضي تيقن بكذب احدهما اي احد النوعين وان شهد احد الفريقين اولا وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الآخر بما وصفنا لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان شهادة الفريق الثاني تعينت للكذب وان رد القاضي الشهود جميعا ثم مات احد الفريقين ثم شهد الفريق الاخر بما شهدوا به واعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم لان الشهادة متى صارت مردودة في الحكم لا تقبل بعد ذلك ابدا فان جاء الاخر بشاهدين اخرين قبلت شهادتهما لانها لم ترد ولم تعارضها البينة الاولى لانها مردودة في الحكم فوجب القضاء على هذا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته عمرة يوم النحر بكوفة وشهد اخران انه طلقها يوم النحر بمكة او كانوا شهدوا على امرأتين لم تقبل شهادتهما ولو شهد احد الفريقين اولا وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الثاني فان القاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني لما قلنا ولو ادعى رجلان ولاء رجل واقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه وهو يملكه ثم مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلت الولاء بينهما وان ادعى احدهما اولا وقضى القاضي بالولاء ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة على دعواه فالقاضي لا تقبل بينة الثاني لان الواحد يستحيل ان يكون معتق اثنين لكل واحد منهما على الكمال والبينة الاولى تاكدت باتصال القضا بها فتعينت الثانية للبطلان واذا شهد اربعة اخرى على هؤلاء الشهود انهم زناة فهذا باطل على قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني اما لا يحد المشهود عليه الاول وانما يحد المشهود عليه الاول اما على قولهما فلان عندهما قبل شهادة الفريق الثاني

على الاول

على الاول فظهر انهم زناة فبطلت شهادتهم بفسقهم واما على قول ابي حنيفة رح للشبهة التي دخلت المكان شهادة الفريق الثاني والشبهة كافية لدرء الحدود فاما حجتهما في اقامة الحد على الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني ان حجة اقامة الحد عليهم قد تمت توجب ان تقام الحد عليهم وهو الان الحجة شهادة الاربع العدول وقد وجد عدد الاربع ووجدت العدالة لانهم لم يطعن فيهم وانما وجد الطعن في الفريق الاول شهادة الفريق الثاني اما الفريق الثاني فشهادة الاولين لا توجب طعنا فيهم فقبلت لظهور عدالتهم ولا يقال بان هذه شهادة قامت لنفي الحد عن المشهود عليه الاول والبينات للاثبات لا للنفي لانا نقول ظاهر شهادتهم لاثبات الحد على الفريق الاول فانا نضمن نفيا لا تقدح ذلك في شهادتهم كما في اثبات الارث ونحوه النفي وابو حنيفة رح يقول ان قصد الفريق الثاني ابطال شهادة الفريق الاول لا اقامة الحسبة فلا تقبل شهادتهم كما لو شهدوا بعد تقادم العهد بيانه انهم لما لم يشهدوا حتى شهد الفريق الاول فاما ان يقال كانوا كاذبين قصدوا ابطال شهادة الفريق الاول وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهم او يقال كانوا صادقين وكانوا اختاروا الستر فلما شهد الفريق الاول حملهم الضغينة على الشهادة عليهم وعلى هذا التقدير لا تقبل شهادتهم ايضا لان شهادة ذي الضغن مردودة ولانه يؤدي الى التهاتر فانا لو قبلنا شهادتهم كان لشهد فريق ثالث عليهم انهم زناة ويشهد فريق رابع على الفريق الثالث الى ما لا يتناهى فكان من التهاتر وهو التكاثر فلا تقبل شهادتهم واذا قضى القاضي لرجل بحق ببينة اقامها فقال المقضي عليه انا اقيم البينة انه لي لم تقبل ذلك منه اشار في الاصل فقال لو قبلت من هذا القبيل من الاخر فكلها تؤدي الى ما لا يتناهى اشار الى ان المدعى عليه لو تمكن من اقامة البينة على ملكه لنقض القضا الاول لكان للمدعي ان يقيم البينة انه لي ثم يقيم المدعى عليه بعد ذلك انه لي فيؤدي الى ما لا يتناهى فكان من التهاتر والتكاثر فلا تقبل ولكن هذا التقدير لا يصلح عليه لرد الشهادة فانه تقبل بينة المدعى عليه على التملك من المدعي وانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانا لو قبلنا بينته ربما يقيم المدعي بينة على التملك من المدعى عليه ثم المدعى عليه يقيم البينة على المدعي الى ما لا يتناهى ومع هذا قبلت بينته على تلقي الملك من جهته ولكن الصحيح ان هذه بينة قامت على نقض القضاء الاول لا للاثبات فلم تقبل بينة المدعى عليه اثبات والبينة القائمة على نقض القضاء مطلقا لا تقبل كيف وانه تضمن امر لا يتناهى من الوجه الذي ذكر فيما ذكر في الكتاب لبيان الاولوية لا لرد الشهادة قال في كتاب الوصايا اذا شهد شاهدان انه دبر فلانا بعينه ان قتل وانه قتل وشهد اخران انه مات موتا فانه يقضى بعتق المدبر من الثلث ولا تجوز شهادة الشهود على الموت لان شهود القتل اثبتوا عتق المدبر وشهود الموت نفوا عتقه وهو المقصود من الشهادة فان الموت قد انه غير مقصود والبينات للاثبات لا للنفي فلا تقبل شهادة شهود الموت وكذلك ان شهد انه اعتق عبده فلانا ان حدث به حادث من مرضه او سفره وانه مات في ذلك السفر او المرض وشهد اخران انه رجع من سفره ومات في اهله او برا من مرضه ومات من مرض اخر بعد ذلك لان الوقت في البينة الاولى صار مقضيا به فانه لو مات بعد رجوعه من سفره لا يعتق العبد لانه علق العتق بموت يوجد في السفر فاذا صار الوقت مقضيا به في البينة الاولى تعذر القضاء بموته بعد ذلك لان الموت لا يحتمل التكرار وان شهد

شاهدان انه

قال ان حدث في سنتي هذا حدث فانت حر وانه مات في سنة ذلك وشهد اخران انه قال ان رجعت من سفري
هذا فمت في اهلي ففلان حر وانه رجع من سفره ومات في اهله وجاء الشهود الى القاضي فانه يحكم بشهادة الذين
الاول انه مات في سفره لان كليهما شهدوا بموته وذكروا الذلك تاريخا والموت حادث فما سبق التاريخين
اثبت موته في زمان لا يعارضه احد فثبت موته في ذلك الزمان فصار الموت مقضيا به في ذلك الزمان فصح
القضاء بالعتق المتعلق به فتعذر القضاء بالبينة الاخرى لان الموت لا يحتمل التكرار واوضح هذا انه اذا
ذكروا تاريخا واختصموا بالوقت فقال لو ان رجلا قال ان مت في جمادى الاولى ففلان حر وان مت
في رجب ففلان الاخر حر فشهد شاهدان انه مات في جمادى الاولى وشهد اخران انه مات في رجب احدث
يقول من شهد على الميت الاول ولا التفت الى قول الاخرين لما قلنا كذلك هنا فان شهد شاهدان انه قال
لعبده ان مت من مرضي فانت حر وقال الاخرون مات من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض
وقالت الورثة لا بل برا فان القول قول الورثة مع اليمين لان المقصود من هذه الدعوى العتق والعتق
لا الموت من المرض او بعد ما برا منه والورثة ينكرون العتق لانكارهم وجود شرط العتق فكان القول قولهم
وان قامت لهما بينة احدث بينة العبد لان البينات للاثبات وذلك في بينة العبد لانها تثبت
العتق دون بينة الاولى فانها تنفي العتق وهو المقصود بالدعوى والانكار فان قال ان مت من مرضي
هذا ففلان حر وان برات ففلان الاخر حر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر مات منه
وقال الورثة فالقول قول الورثة مع ايمانهم لما قلنا انهم ينكرون نزول العتق في العبد الذي قال له برا ح
ان مت من مرضي هذا فانت حر ويعتق العبد الاخر لاقرارهم بوجود شرط عتقه وهو البرء من ذلك المرض فان
اقام العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر البينة انه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويعتق
بعتقه لانه اثبت ما ادعاه ببينة وعتق الاخر باقرار الوارث له فان قامت البينتان جميعا اخذت
بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا اقبل بينة الاخر وهذا بخلاف الوارث تقيم البينة
على موته في زمان ثم تقيم المراة على النكاح بعد الزمان الاول انه تقبل منهما لان في تلك المسالة لم يتعلق
بالموت في ذلك الزمان حكم فلم يصر الموت في ذلك الزمان مقضيا به فقبلت بينة المراة اما ههنا لا بد
من القضاء بالموت في ذلك المرض لاثبات العتق في العبد الاول لانه معلق به ولا بد من القضاء
بشرط العتق ليمكن القول بزوال العتق فصار موته من ذلك المرض مقضيا به فلم تقبل بينة الاخر لان بعد
ما ثبت موته في زمان لا يتصور ان يكون حيا بعد ذلك ذكر في كتاب محمد في املائه بالرقة قال محمد في
كل مدعي على صاحبه شيئا من الاشياء مما يلزمه فيه حق واقام البينة انه فعل يوم كذا في موضع كذا واقام
المدعى عليه البينة انه كان في ذلك اليوم في موضع كذا المكان لا يستقيم ان يكون فيه وفي الموضع الاخر
في يوم واحد وليس ذلك بامر مكشوف فالبينة بينة المدعي ولا تقبل من المدعى عليه بينة والاصل فيه
ما ذكرنا غير مرة ان البينات للاثبات فمن لا يقصد باقامة بينته الا النفي لا تقبل منه البينة لانه
اراد ان يضعها في غير ما وضعت في الشرع فلم يكن له ذلك قال فمن جملة ذلك رجل اقام البينة على اخ انه
قتل اباه عمدا في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم راوا اباهم حيا بعد ذلك الوقت او انه كان
حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت وانها دين عليه او اقام رجل على اخ البينة انه اقرض

فلانا

فلانا اياه امس الف درهم واقام الاخ بينة ان اباه مات قبل ذلك او اقامت امراة رجلين ان فلانا
طلق امراته يوم النحر بالرقة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجا بمنى فالبينة في جميع ذلك بينة
المدعي ولا التفت الى بينة المدعى عليه لان الاثبات في بينة المدعي والمدعى عليه لا يريد بينته الا نفي العقل
والعوض والطلاق والشان لا تقبل للنفي انما تقبل للاثبات فلم يلتفت الى بينته الا ان ياتي العامة
وشهد بذلك ويكون امرا مكشوفا فيرد شهادتهم لان الخبر المتواتر يوجب العلم قطعا فاذا شهدوا
به على التواتر لم تقبل البينة على خلافه لانها محتملة للكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة بخلاف ما اذا لم
يشهد به العامة ولكن قامت بينة مثله على خلافه لانها مثل الاول وترجح الاولى عليه لقوة الحكم
بالحكم لانها بينة وليس في هذه البينة اثبات فلم يصح معارضة لها فبطلت ولكن انما بطلت الترجيح
من حيث الحكم بعد مساواتها في ذاتها وشهادة شاهدين لا يصلح معارضة لخبر العامة في ذاتها
لما فيها من احتمال الكذب وانتفاء الاحتمال في خبر العامة فلهذا اخذ بخبرهم قال الا ترى ان العامة
لو شهدت ان المدعى عليه كان معهم في موسم وانه شهد معهم عرفات لم تقبل بينة المدعية على ما ادعت
من الطلاق لما ذكرنا من ظهور الكذب في البينة على ما قلنا فان اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها يوم
النحر بالرقة واقام عبده البينة انه اعتقه في ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد
ذلك كله فالبينتان باطلتان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وجهالة الصادق من الكاذب منهما
ولا نعلم الترجيح لاحدهما على الاخرى فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق
والعتاق جميعا اما ما اقر به فلاقراره والاخر بالبينة والبينة الاخرى قد بطلت لانها انما تقبل على المنكر
فاذا اقر به فقد فات شرط قبولها وهو الانكار فبطلت فتقبل البينة الاخرى لاجتماع شرائطها
وخلوها عن المعارضة وهذه المسالة دليل على ان المدعى عليه بعد ما اقام المدعي البينة اذا اقر بما ادعاه
المدعي ان القاضي يقضي عليه بالاقرار وهذا فصل اختلف المشايخ فيه ولو شهد اثنان انه طلق امراته
يوم النحر بمنى وشهد اخران انه اعتق عبده بعد ذلك اليوم بالرقة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت
الاول لانهما شهدا به بذلك التاريخ ولا يعارضه البينة الاخرى لانها لا تقبل تاريخا بعده فلم
يعارضه فيقضي بالبينة الاولى ثم ينظر بعد ذلك ان كان بين الوقتين ما يستقيم ان يكون في المكانين
جميعا باسرع ما يقدر عليه من السير اثبتها لتعذر الجمع بينهما ولا يقال بان العمل بالبينتين ممكن
لانه لا يستحيل كونه في يوم واحد بهذين المكانين وكذلك في هذين الوقتين لانه لا يبعد من الاولياء
وكرامة الاولياء حق لانا نقول ان الولي لا يجحد ما قد فعله حتى يقام عليه البينة فلا يمكن تصور المسالة
الدتج فيه ولان الاحكام انما يبتنى على ما عليه جمهور الناس باعتبار العادة فاما لا يبتنى على ما يتصور من اقدار
الله تعالى الا ترى ان من حلف فقال والله لامس السماء فانه يحنث في الحال لان الحج الثابت لي ال باعتبار العادة
ولا يعتبر ما يتصور من اقدار الله تعالى اياه فكذا هذا والاستحالة عادة ثابتة ههنا وباعتبارها يتعذر القضاء
بالبينتين على ما ذكرنا فبطلنا ولو شهد شاهدان انه قال ان مت من مرضي هذا فانت حر وانه مات
من ذلك المرض وشهد اخران انه قال ان ابرات من ذلك المرض ففلان الاخر حر فقد ذكرنا هذه المسالة
اعادها للزيادة تفريع لم نذكرها ثمة وهو ان الورثة اذا قالوا ابرأ من ذلك المرض عتق العبد الذي قال له

من جميع المال وعتق العبد المشهود له من ثلث ماله لانهم اقروا بعتق ذلك العبد في حالة الصحة من المولى والعتق
في صحته ينفذ من جميع ماله والشهود انما شهدوا بعتق هذا العبد عند موته وانه لا ينفذ الا من الثلث لانه
عتق بجهة التدبير فاذا لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبد على السواء يسعى المعتق في المرض في ثلث
قيمته لانه يجعل في حقه كان مال الميت هذان العبدان وان ذلك العبد لم يعتق من جهة الميت لانه لا يعمل
اقرار الورثة في حقه فصار في حقه كان الورثة اعتقوا ذلك العبد بعد موته فاذا جعل في حقه كان مال الميت
هذان العبدان ووجب اعتبار عتقه من الثلث وقيمتهما سواء كان ثلث ماله ثلثي رقبته لا محالة فيعتق
مجانا ويسعى فيما سواه وهو الثلث فان قالت الورثة مات من مرضه قبل ان يبرا فانه يعتق هذا العبد
المتولد من ثلث مال الميت بعد عتق الاخر وعتق الاخر بشهادة الشهود من جميع المال لانه عتق المشهود
بعتقه بالبرء من المرض بالبينة لخلوها عن المعارضة فان البينة الاخرى لم تقبل لعدم شرط قبولها وهو الانكار
والعتق في الصحة ينفذ من جميع المال واما عتق الاخر باقرار الوارث وقد اقروا بعتقه في المرض فيكون
من ثلث مال الميت وقد خرج العبد الاول من ان يكون مال الميت حيث قضي بعتقه في الصحة فيعتبر
ثلث ماله فيما سواه لنفاذ العتق فيه حتى ان العبد المتولد يعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته قال ولو
اقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل اباه منذ عشرين سنة فاقامت امراة البينة انه تزوجها منذ عشرة
سنة وانه هو ولد ولده منها استحسن ابو حنيفة رحمه الله في هذا ان اجاز بينة المراة واثبت النسب وابطل
بينة الابن على القتل والقياس ان تقضي بينة القتل وقد مر هذا من قبل وجه الاستحسان ان الحكم بثبوت
النسب لا يتصور نقضه وانه بعد ما حكم به لا يبطل حكمه بالابراء وغيره ولا يعمل فيه التكذيب بخلاف
القتل فان حكمه يبطل بالعفو وما شابهه وكذلك بتكذيب الولي ينتقض الحكم واذا ثبت هذا فقول النسب
قد ثبت بنفس هذه الشهادة لانه ثبت بالشهرة عند الناس والقتل ثبوته عند القاضي الى قضاء
القاضي حتى حل لهم الشهادة بنسبه بمجرد السماع فلو قبلنا بينة القتل لنقضنا النسب بعد ثبوته
وانه لا يجوز فلهذا لم تقبل بينة القتل بخلاف ما لو لم يقم بينة على الولد لان النكاح مما يحتمل القطع
بالطلاق وغيره فاذا امكن نقضه وقد قامت الحجة على انتقاض النكاح وهو بينة القتل في وقت
قبل وقت النكاح تقضي ببينة القتل ويبطل بينة النكاح بهذا والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر في ترجيح احدى البينتين على الاخرى والعمل بالبينتين المتضادتين

بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجلان شهدا على رجل انه وكل فلانا ببيع هذا الشيء وشهد اخران على الوكيل
ببيعه ووقتوا او لم يوقتوا فالبيع باطل الا ان يوقت بينة البيع وقتا بعد وقت الوكالة
فلو ان الموكل اخرج الوكيل من الوكالة وهو حاضر بشهادة شهود فشهد شاهدان عليه بالبيع
وقد وقتت بينة العزل وبينة البيع او لم يوقتوا فالاخراج عن الوكالة اولى في جميع ذلك والبيع
باطل الا ان يكون وقت البيع قبل وقت الاخراج من الوكالة وكذلك هذا في التوكيل بالطلاق
والعتاق وهذا الكلام مثل الشهادة على البراءة والشهادة على الدين فان الشهادة على الابراء
اولى ما لم يوقتا للدين وقتا بعد البراءة ولو شهد شاهدان على النكاح وشاهدان على الطلاق
فالطلاق لازم للزوج لانه اقرار من الزوج بالنكاح الا ان يوقتوا للطلاق وقتا قبل النكاح

فلا يجوز

فلا يجوز الطلاق وكذلك العتاق في هذا مثل الطلاق ما خلا خصلة واحدة ان يكون باقرار من المشتري
بعتاق الاصل فهذا يعتق وان كان قبل الشراء رجل مات فشهد شاهدان انه كان اعتق عبده
او شهدا انه كان طلق امراته ثلاثا ولا يدرى انه كان ذلك في صحته او مرض وقد وقتوا او لم يوقتوا انه هذا
على المرض في جميع ذلك حتى يشهدا انه كان في الصحة شهد شاهدان على وكالة في بيع وشهدا على البيع
واغفل القاضي ان يسالهما بعد الوكالة كان البيع او قبلها حتى مات الشاهدان او شهد على الوكالة بطلاق
او عتاق فشهدا بالطلاق او العتاق وما فصل السؤال فهذا والباب الاول سواء في القياس لكني
استحسن في هذا ان اجيز الطلاق والعتاق والبيع ولو شهدا انه جعل امر امراته بيدها فطلقت نفسها
واغفل القاضي ان يسالهما في ذلك المجلس او بعد ما قامت عن المجلس فان هذا لا يجوز الطلاق فيه ولا
الوكالة ابن سماعة عن ابي يوسف امراة ادعت بعد وفاة زوجها مهر الف درهم وذلك
مهر مثلها وقالت الورثة نحن علمنا ان اباها زوجها ولا ندري ما فرض لها وحلفوا بالله ما يعلمون مهرها
فاني اجعل لها الصداق عشرة دراهم وهذه الرواية تشهد بما قاله بعض مشايخنا من غير المستنكر جدا على
قول ابي يوسف رحمه الله ان المراد منه ان يدعي الزوج او ورثته اقل من عشرة دراهم ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فكانت الالف بصك قد كتب عليه وكتب
انه لا شيء عليه غيرها فكانت المائة الدينار بصك قد كتب عليه انه لا شيء عليه غيرها والوقت واحد
او لا وقت فيهما فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو قال لي عليه الف درهم ولا مال لي عليك غير ذلك ولي
عليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك وجاء على ذلك ببينة اني اقبل البينة والزمه المال كذا ههنا
وذكر المعلى قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل الف درهم في صك ومائة دينار في صك
وفي كل واحد من الصكين فهو جميع ما لي عليه واقام بينة على كل واحد من الصكين قال عليه احد
المالين يعطيه ايهما شاء وروى هشام عنه انه لا يلزمه شيء من ذلك والله اعلم بالصواب

الفصل التاسع عشر في شاهد الزور

اتفق العلماء على ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب
كبيرة قال عليه السلام عدلت شهادة الزور بالشرك بالله ثم قرا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وليس فيها حد مقدر شرعا وهذا لان كل من ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر يعزر
غير ان اصحابنا رحمهم الله اختلفوا في تعزيره قال ابو حنيفة رحمه الله في المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب
فان كان سوقيا يبعث به الى محلته اجمع ما كانوا ويقول امين القاضي ان القاضي يقرئكم السلام و
يقول انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعزر بالضرب
ولا يبلغ به اربعين سوطا ثم رجع ابو يوسف وقال يبلغ خمسة وسبعين حجتهما في ذلك انا
اجمعنا على ان التعزير في سائر المعاصي بالضرب فكذلك هذا وابو حنيفة رحمه الله يقول انما اقدم على
الشهادة ليحصل له الوجه عند الناس وبالتشهير يذهب ما وجه فكان هذا التعزير الائق بجنايته
فكان اولى وروى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عن ابي حنيفة انه يضرب ثم يطاف به ويشهر وذكر الخصاف
في كتابه انه يشهر على قولهما بعد الضرب ايضا والكلام في مقدار الضرب في التعزير عرف في كتاب
الحدود ولا يسخم وجهه اي لا يسود يروى هذا اللفظ بالخاء والحاء جميعا فالذي روي عن عمر رضي الله عنه

وكتب
خمس

في شاهد الزور

انه يسخم وجهه فتاويله عند شمس الائمة السرخسي رح انه قال ذلك بطريق السياسة اذا راى الامام المصلحة فيه وتاويله عند شيخ الاسلام انه لم يرد به حقيقة التسويد انما اراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر احدكم بالانثى ظل وجهه مسودا وانما لم يرض صاحبنا رح تسخيم وجهه لان المقصود من تعزيره شيئان احدهما امتناعه عن شهادة الزور في المستقبل والثاني ان يعرفه الناس انه شاهد زور فيحذرونه واذا سخم وجهه لا يعرف فلا يحذرونه فلا يحصل المقصود قال صاحب الاقضية و شاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او شهد بقتل رجل او بموته فيجيء المشهود بقتله او موته حيا فاما من ردت شهادته لتهمة او لدفع مضرة عن نفسه او جر منفعة الى نفسه او لمخالفة وقعت بين الشاهدين فليس بشاهد زور ثم ذكر في الشاهدين اذا اختلفا في الموطن الذي شهدا بالفعل فيه او اختلفا في الفعل نفسه او في الانشاء والاقرار في الفعل قال ابو حنيفة رح لا تعزير عليه ولا ضرب لانه لا يعرف الصادق من الكاذب ولا يجوز ايجاب العقوبة مع الاحتمال واذا رجع شاهد الزور عن صنعه وتاب هل تقبل شهادته بعد ذلك فلا ذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب و حكي عن الفقيه ابي بكر محمد بن احمد البخاري رح انه قال ان كان فاسقا معلن الفسق لا تقبل شهادته بعد ذلك وان لم يكن معلنا تقبل شهادته وفي الحاوي عن ابي يوسف رح في مثل هذا والمذكور في الحاوي شاهد هو عدل بين الناس ممن يجوز شهادته فشهد بزور ولا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف له توبة وان لم يكن عدلا فشهد بزور تقبل شهادته والله اعلم

الفصل العشرون في الدعوى اذا خالف الشهادة

اذا ادعى على اخر مائة اقفزة حنطة بسبب سلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة اقفزة حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهم لان الشهود لم يذكروا اقراره بسبب السلم ودين السلم يخالف ساير الديون حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض ويجوز الاستبدال بساير الديون وقيل ينبغي ان تقبل شهادتهم لان هذا اختلاف سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان ان كانت الدعوى بلفظ سرانجه والشهود شهدوا بلفظ السبب حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رح ان الشهادة لا تقبل لانهما عبرتان شهد به الشهود لم يدخل تحت الدعوى وقيل ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر لان في عرفنا البيت والدار واحد يقال خانه فلان كما يقال سراي فلان واذا ادعى ملكا بسبب حق الشرى من رجل اخر او الارث عن ابيه وما يشبه ذلك واقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته لوجهين احدهما ان الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لان المدعي ادعى الملك بسبب حادث والمملوك بسبب حادث يكون حادثا ضرورة والشهود شهدوا بملك قديم لانهم شهدوا بالملك المطلق والملك المطلق قديم ولهذا قلنا ان في دعوى الملك يستحق العين بالزوايد المتصلة والمنفصلة جميعا ويرجع الباعة بعضهم على البعض ولا شك ان الملك القديم اكثر من الملك الحادث واذا شهد الشهود بملك وقد شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل شهادتهم لان المدعي يصير مكذبا شهوده في بعض ما شهدوا به وهو الزيادة على ما ادعى وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا به يمنع قبول الشهادة الوجه الثاني

ما اشار اليه محمد رح في الكتاب فقال لما ادعى انه اشتراها من فلان وهو يملكها فقد اقر بالملك لفلان اما صريحا او مقتضى الاقدام على الشرى فان كل مشتري مقر بالملك للمشتري منه وقت البيع ثم يدعي الانتقال اليه ولم يثبت الشرى ههنا لان الشهود لم يشهدوا به وهذا اذا ادعى الشرى من رجل معروف فاما اذا ادعى ع الشرى من رجل مجهول ثم اقام البينة على الملك المطلق تقبل شهادتهم لا اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك للبائع الا ان هذا الاقرار منه لم يصح لانه اقر بالملك للمجهول والاقرار للمجهول باطل فصار كانه لم يقر له بالملك ولم يدع الشرى منه اصلا وهناك تقبل منه البينة على الملك المطلق كذا ههنا بخلاف ما اذا ادعى الشرى من رجل معروف لان هناك الاقرار للبائع بالملك صح لكونه اقرارا للمعلوم ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشرى ولم يثبت الشرى اذ الشهود لم يشهدوا به فلو كان المدعي ادعى الملك لنفسه مطلقا وشهد الشهود له بالسبب ما لقا صح تقبل شهادتهم اما على المعنى الاول فلان الشهود شهدوا باقل مما ادعاه المدعي لانهم شهدوا بملك حادث والمدعي ادعى ملكا قديما والشاهد اذا شهد باقل مما ادعى المدعي تقبل شهادته يوضح الفرق بينهما ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا حادثا لان المملوك اول من امس يجوز ان يصير مملوكا امس ملكا حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه فالتوفيق بين الدعوى والشهادة ممكن فتقبل الشهادة واما الملك الحادث لا يجوز ان يصير ملكا قديما لان المملوك امس لا يتصور ان يصير مملوكا اول من امس فالتوفيق بين الدعوى والشهادة غير ممكن فلا تقبل الشهادة واما على المعنى الثاني فلانه ما اقر بالملك لغيره انما ادعى الملك لنفسه ملكا مطلقا والشهود شهدوا له بالملك الا انهم زادوا في الشهادة سبب الملك وزيادة سبب الملك في الشهادة لا يوجب خللا في الشهادة لانا نعلم انه لا بد للملك من سبب فقد بينوا ما هو معلوم من غير شهادتهم وبيانهم فلا يوجب خللا في شهادتهم ثم اذا ادعى الملك مطلقا والشهود شهدوا بالملك بسبب ينبغي للحاكم ان يسال المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود او انك تدعيه بسبب اخر ان قال ادعيه بهذا السبب فالحاكم يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك ولو ادعى ع الشرى مع القبض وشهد له الشهود بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا تقبل الشهادة لان دعوى الشرى مع القبض ليس دعوى الشرى من حيث المعنى بل هو دعوى الملك المطلق الا ترى انه لو كان بهذه الدعوى من جهة البايع كان دعوى الثمن لا دعوى البيع حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى اعلام المبيع حتى ان من قال لغيره بعت منك عبدا بكذا وسلمت اليك صح دعواه وان كان العبد مجهولا فكذا من جانب المشتري يكون دعوى الملك المطلق ولما كان دعوى الشرى مع القبض دعوى الملك المطلق صار كانه ادعى ملكا مطلقا وشهد له الشهود كذلك وبعضهم قالوا لا تقبل الشهادة لان دعوى الشرى معتبر في نفسه في هذه الصورة ولم يصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا ترى انه لا يقضى في هذه الصورة بالزوايد ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد له الشهود بالملك بسبب من جهة صاحب اليد او من جهة غيره لا تقبل الشهادة بخلاف ما اذا ادعى الملك مطلقا وشهد له الشهود بالنتاج حيث يقبل والفرق ان دعوى النتاج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته او من جهة غيره اذ لا يتصور التملك بالنتاج من جهة غيره الا ترى انه لا يصح ان يقول هكذا ملكي بالنتاج من جهة ذي اليد او من جهة فلان ولما كان هكذا فاذا شهد له الشهود بالملك بسبب من جهة ذي اليد او غيره

فقد شهدوا بما لم يدخل تحت دعوى المدعي فلا تقبل شهادتهم فاما دعوى الملك المطلق على ذي اليد فيحتمل
دعوى ملك حادث من جهة ذي اليد او من غيره الا ترى انه لو قال هذا الشيء لي باشترائي من فلان او من ذي
اليد كان صحيحا ولهذا ترجح بينة الخارج على بينة ذي اليد ولما كان هذا فاذا شهد له الشهود بالملك
بسبب من جهة ذي اليد فقد شهدوا بما صلح داخلا تحت دعوى المدعي فلا تثبت المخالفة بين الدعوى
والشهادة وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه الله عمن ادعى عينا في يدي انسان ملكا مطلقا وشهد له
الشهود انه ملكه بسبب انه ورثه من ابيه قال لا تقبل الشهادة فقيل له ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل وفي الجامع
ان من ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود له بالسبب ان الشهادة مقبولة قال هذا هكذا في موضع
صحت الشهادة على السبب والشهادة على السبب ههنا لم يصح لانهم شهدوا بالميراث ولم يجروا
الميراث ولكن هذا السبب بصواب فان قولهم ورثه من ابيه كاف لاثبات الملك بسبب الميراث
كقولهم اشتراه من فلان وهو معنى جر الميراث فكانت الشهادة على السبب صحيحة فيجب قبولها
ولو ادعى دينا بسبب نحو القرض او ما اشبهه وشهد له الشهود بالدين المطلق كان في الجامع للامام شمس
الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله يقول لا تقبل شهادتهم كما في العين اذا ادعى الملك فيه بسبب وشهد له
الشهود بالملك مطلقا وفي كتاب الاقضية مسئلة تدل على القبول واذا ادعى على امراة انها
منكوحته ولم يدع الزوج فشهد له الشهود على انه تزوجها او ادعى على امراة انه تزوجها وشهد له
الشهود انها منكوحته قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة المراة منكوحة فكان ذكره
وترك ذكره سواء واذا ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه منه بغير حق منذ شهر
وشهد له الشهود بالقبض مطلق لا تقبل الشهادة واختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم لان
شهادتهم على القبض مطلق من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال فالمدعي ادعى الفعل في زمان ماض و
الشهود شهدوا على الفعل في الحال والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال فهو نظير ما لو ادعى
على غيره الفعل منذ شهر وشهد له الشهود بالفعل في الحال وقال بعضهم المطلق اكثر واقوى من المورخ
والشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي وكذلك اذا ادعى المدعي القبض مطلقا وشهد له الشهود بالقبض
منذ سنة لانه ادعى الفعل في الحال والشهود شهدوا له بالفعل في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا
اذا وفق المدعي وقال اردت بالمطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فح تقبل
وقيل تقبل الشهادة في هذا الوجه من غير توفيق المدعي لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد
شهد الشهود باقل مما ادعاه المدعي فيقبل واذا ادعى عينا في يدي رجل وقال هي لي منذ سنة
وشهد الشهود انها له منذ عشر سنين لا تقبل شهادتهم ولو قال هي لي منذ عشر سنين وشهد
الشهود انها له منذ سنة تقبل شهادتهم لان في الوجه الاول الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه
المدعي وفي الوجه الثاني شهدوا باقل مما ادعاه المدعي واذا ادعى الملك بسبب الشرى منذ سنة
وشهد الشهود له بالشرى من غير ذكر تاريخ فقد قيل لا تقبل لان المطلق اقوى من المورخ وقد
قيل تقبل لان الشرى حادث فاذا لم يذكر الشهود له تاريخا يحمل على الشرى للحال فقد شهد الشهود
باقل مما ادعاه المدعي ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشرى مطلقا ولم يذكر التاريخ في الشرى

والشهود شهدوا بتاريخ سنة او ما اشبه ذلك فقد قيل لا تقبل لان دعوى المدعي محمول على الحال اذا لم يذكر
للشرى تاريخا واذا حمل على الحال ظهر ان الشهود شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي وقيل تقبل لان المطلق
اقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعاه المدعي فتقبل وفي الجامع الكبير قال محمد رح رجل في يديه
عبد ذكر انه عبده ورثه من ابيه فادعى رجل اخر انه عبده وجاء بشاهدين شهدا على اقرار صاحب
اليد انه عبد المدعي قبلت الشهادة وقضي بالعبد للمدعي اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت
عيانا واذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بالف درهم لا تقبل شهادتهم لانه صار مكذبا
شهوده فيما زاد على الخمسمائة الا ان يوفق فقال كان له عليه الف درهم كما شهد به الشهود الا انه
قضى خمسمائة او قال ابرأته عن خمسمائة ولم يعلم الشهود بذلك فاذا وفق على هذا الوجه تقبل الشهادة
ويقضى له بالخمسمائة لزوال التكذيب ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق بدعوى الابراء والقضاء
وكل ذلك يثبت باقرار المدعي لانه اقرار على نفسه فلا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعى الغريم
على صاحب المال انه ابرأه او حلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء كان القاضي صح
يسأل الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاسقاط او بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت
الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل لتحقق المخالفة
وان سكت ذكر محمد رح في الاصل انه لا يجبر على البيان لان الانسان لا يجبر على تحصيل حق نفسه ولكن
لا تقبل شهادته ما لم يوفق فقد رجع في هذه المسئلة في البيان الى المدعي وفيما اذا ادعى الغريم
الايفاء وشهد له شاهدان انه ابرأه او حلله ذكر انه تقبل شهادتهما ولم يقل رجع في البيان الى
الشاهدين ان البراءة كانت بالايفاء او بالاستيفاء والفرق ان الشهادة انما شرعت لتحقيق دعوى
المدعي فاذا وقع الدعوى في شيء معين فشهدت الشهود بشهادة محتملة حملت الشهادة على
وجه الموافقة اذ الظاهر ان الشهود بشهادتهم المحتملة يريدون الجهة التي يكون الشهادة بها
مؤكدة للدعوى دون الجهة الاخرى فتعين جهة الموافقة بدلالة الحال فلا حاجة الى الرجوع في
البيان الى الشاهد فاما الدعوى اذا كانت محتملة فالشهود لا يقدرون على ازالة ذلك الاحتمال
فيكون البيان الى المدعي فان بين قبل قوله والا فلا ومهما كلمات ياتي بعد انشاء الله تعالى قال محمد رح
في الجامع الصغير شاهدان شهدا على رجل لرجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها وقال
المدعي لم يقضها فالشهادة على القرض جائزة ويقضي القاضي بالقرض على المدعى عليه وروى الطحاوي
عن اصحابنا رح انه لا يقضي القاضي بالقرض لان الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب وجه ما ذكر
في الجامع الصغير ان القضاء لا يتصور الا بعد سابقة الوجوب فهما اتفقا على القرض والوجوب
فثبت القرض والوجوب ثم تفرد احدهما بالقضاء ولم يثبت وفي الاصل اذا شهد شاهدان لرجل
على رجل بالف درهم فشهد احدهما انه قضى خمسمائة درهم منها وانكر الطالب القبض فالشهادتهما
بالالف جائزة لاتفاقهما على ذلك وشهادة الواحد بالقبض لا تقبل لتفرده بذلك فان قيل
اليس ان المدعي لما انكر القضاء فقد اكذب احد الشاهدين فوجب ان لا يقضى له بالالف كما لو
شهد له احد الشاهدين بمائة والاخر بمائة وخمسين والمدعي يدعي المائة لم يقض له بشيء لانه كذب
احد شاهديه

هكذا ههنا قلت تكذيب المدعي شهوده انما وجد فيما كان مشهودا عليه لانه كذب احدهما في القبض وانه في
النقض مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة لانه لو منع ما قبلت
شهادة في الدنيا لان كل مشهود عليه يكذب شهوده فاما قبل تكذيب المشهود عليه انما لا يمنع قبول
الشهادة واذا شهد عليه ولم يشهد له وان هذا نقيض بخصمائه لما شهد عليه يشهد له فاذا كذبه
وفسقه فيما شهد عليه يجب ان لا يقبل شهادته فيما شهد له لانه فاسق عنده الا ان يكذبه ولينبغي فيما
شهد عليه لم يبطل فوجب ان يبطل فيما شهد له والجواب ان التكذيب فيما شهد له لو ثبت انما يثبت
مقتضى التكذيب فيما شهد عليه وقد كذب شرعا في حق التكذيب على ما عليه على معنى انه لم يعتبر تكذيبه
فيما شهد عليه والمتكلم متى كذب في كلامه سقط اعتبار كلامه والتحق كلامه بالعدم واذا سقط
اعتبار هذا التكذيب في حق ما عليه هكذا فجالة ونقول بعبارة اخرى لم يعتبر تكذيبه فيما شهد عليه
شرعا الا ان تكذيب المشهود عليه الشاهد غير معتبر تكذيبه فيما ثبت مقتضاه وهو التكذيب فيما شهد له
وهذا اعتبارا لو شهد شاهدان على رجل لرجل بالف درهم وشهد المشهود عليه بمائة دينار وقبلت
شهادتهما وان كذبهما وفسقهما لانه صار مكذبا في هذا التكذيب شرعا لما قضي عليه بالدراهم كذا ههنا
بخلاف ما اذا التزم في المسئلة الاولى بدعوى الامانة صار مكذبا احد شاهديه ولم يكذب في هذا
التكذيب شرعا فلم يسقط اعتبار تكذيبه اما ههنا فبخلافه وفي اخر شهادات المنتقى شهدا
انه شهد اعلى هذا الالف درهم وقد اقبض منها مائة والطالب يقول لم اقبض منها شيئا قال ابو حنيفة رحمه الله
وابو يوسف رحمه الله يقضي بالالف وتبطل قضاء المائة وفي العيون اذا شهد الرجلان على اخر بالف درهم
وشهدا انه قد قضاه خمسمائة وقال الطالب لي عليه الف وما قضاني شيئا وشهودي
صدقوا في الشهادة على الالف واوهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما على الالف ولو
قال شهادتهم بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق ولو
شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ايضا للمدعى عليه على المدعي بمائة دينار
والمدعي ينكر ذلك قبلت شهادتهما وهي المسئلة التي مرت على سبيل الاستشهاد ثم تكذيب
المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه بعد القضاء يوجب
بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع وحكي عن القاضي ابي علي النسفي انه لا يوجب
بطلان القضاء قال لان الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا يصلح شاهدا عندنا فيعتبر انه كان
صادقا ولا يجوز ابطال القضاء على اعتبار انه كان كاذبا ولا يجوز فلا يجوز ابطال القضاء بالشك
فظن بعض مشايخنا ان ما ذكره القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد
من اشارات الجامع تفسيق ينبني عن تكذيب المشهود له وانه يوجب بطلان القضاء لما يمنع جوازه
وما قاله القاضي الامام محمول على نفس التفسيق بما يقول المشهود له انهم اكلوا الربوا او شربوا الخمر
لا تفسيق عن التكذيب ونفس التفسيق يمنع القضاء اما لا يبطل القضاء والله اعلم نوع اخر منه
واذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال هذه الجارية كانت لي وشهد الشهود انها له هل تقبل
هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تقبل لان هذا

الاختلاف

الاختلاف لو وقع بين المدعي وبين الشاهدين على العكس بان ادعى المدعي انها له وشهد الشهود
انها كانت له تقبل الشهادة فكذا ههنا وكذلك لو وقع هذا الاختلاف بين الشاهدين بان ادعى
انها له وشهد احد الشاهدين انها له وشهد الاخر انها كانت له لم يمنع قبول الشهادة فكذا اذا
وقع بين المدعي والشاهدين ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح لان دعوى المدعي انها كانت له
اقرار منه دلالة انه لا ملك له في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام الملك في الحال سوى نفي
الملك في الحال وهذا لانه لما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاء ملكه يقينا فيكون دعواه الملك فيما مضى
نفيا للملك في الحال حتى يكون الاسناد مفيدا بخلاف الشاهد لان اسناده لا يدل على النفي في الحال لانه لا
فائدة سوى النفي في الحال وهو انه يشهد بما عاين من سبب الملك بيقين ولا يشهد بقيام الملك في
الحال لان بقاء الملك في حقه في الحال ثابت باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت
عنده من استصحاب الحال ورعا ونظير هذا ما قالوا انه لا تقبل الشهادة وان شهدوا انها كانت للمدعي
لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال فلو نفى المدعي الملك في الحال وشهد شاهدان انها كانت له
لا تقبل الشهادة كذا ههنا واذا شهد الشهود ان هذا العين كانت ملك المدعي والمدعي يدعي
الملك في الحال تقبل شهادتهم لان شهادتهم تثبت الملك في زمان الماضي وما عرف ثبوته في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل ولا يقال بان شهادة الشهود بالملك في الماضي دليل على نفي الملك
في الحال لانا نقول هذا ممنوع وبيانه ما ذكرنا ان الشاهد في هذا ههنا فائدة اخرى سوى نفي
الملك في الحال ذكر المسئلة في ادب القاضي للخصاف في باب دعوى الرجلين وعلى
هذا اذا ادعى المدعي عينا ملكا مطلقا فشهد الشهود له بسبب الملك بان شهدوا انه للمدعي ورثها
من ابيه ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا هو ملكه في الحال تقبل الشهادة ويقضى بالعين للمدعي وكذلك
اذا ادعى رجل نكاح امرأة بان قال هذه امرأتي او قال هذه منكوحتي والشهود شهدوا انه
كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا انها منكوحته في الحال قال القاضي تقبل الشهادة ولكن
ينبغي للقاضي ان يسئل الشهود في مسئلة الارث والشراء هل يعلمون انها خرجت عن ملكه
ومما يتصل بهذا النوع اذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا ان هذه الدار
كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء في ظاهر الرواية وروى
اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي هذه الدار في يد المدعي ثم رآه بعد ذلك في يد المدعى عليه او اقر المدعى عليه ان الدار كانت
في يد هذا المدعي امره القاضي بالتسليم الى المدعي كذا ههنا ولان الشهود شهدوا باخذ المدعى عليه
الدار من المدعي لانهم شهدوا انها كانت في يد المدعي وما كان في يد الانسان لا يصير في يد غيره
الا بالاخذ منه فصار الاخذ من المدعي مشهودا به اقتضاء فيعتبر بما لو كان الاخذ مشهودا به نصا
بان قالوا هذه الدار كانت في يد المدعي اخذ هذا منه وهناك يقضى بالدار للمدعي كذا ههنا وجه
ظاهر الرواية ان يد المدعى عليه على العين الذي وقع فيه النزاع ثابت بيقين ولم يثبت ببينة
المدعي ما يوجب نقضها وهو الاخذ من المدعي لا بنص الشهادة وهذا ظاهر لان الشهود لم يشهدوا

اخذ

ان المدعى عليه احدثها من المدعى ولم يثبت ذلك ايضا بعض ما شهدوا به من كونها في يده امس لانه لم يثبت
كونها في يده امس بهذه الشهادة لان المشهود به لا يثبت الا بقضاء القاضي والقاضي لا يمكنه
القضا بكونها في يد المدعى لان كونه في يده محتمل يحتمل ان يكون بحق بان يكون بيده ذلك ويحتمل ان يكون بغير
حق بان كان يد غصب فعلى احد الاحتمالين يجوز القضا وعلى الاحتمال الاخر لا يجوز القضاء فلا يجوز
القضاء بالشك ولان قبول الشهادة على امر في الماضي باعتبار ما عرف ثبوته في الحال والحكم بثبوته
باعتبار استصحاب الحال وذلك فيما لم يتيقن بزواله وقد تيقن القاضي بزوال اليد هنا فاذا لم يقض
القاضي بكونها في يده لم يثبت كونها في يده فلا يثبت الاخذ منه وقوله بان الاخذ مشهود به على حسب
ما قررتم قلنا انما يكون الاخذ مشهودا به اذا ثبت اليد فيما مضى ولم يثبت اليد فيما مضى بهذه الشهادة
لان اليد محتملة ولا يجوز القضا بما هو محتمل على ما مر واذا لم يثبت اليد للمدعى بهذه الشهادة
كيف يثبت الاخذ منه بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعى لان الاقرار
حجة يلزمه بنفسه لا يتوقف على قضا القاضي فيثبت يد المدعى بنفس الاقرار فيثبت الاخذ من المدعى اما
البينة فلا يصير الا حجة بالقضا والقضا باليد فيما مضى مع الاحتمال فلا يثبت الاخذ منه او نقول اقرار
ذي اليد مصدق في حقه من كل وجه غير محتمل بين الصدق والكذب فوجب القضا بالاقرار لا محالة
وما يثبت بالاقرار فهو كالثابت معاينة ولو عاين القاضي اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس
يثبت اخذه من المدعى لا محالة كذا هاهنا وبخلاف ما اذا عاين القاضي كونه في يد المدعى امس هناك ثابت
من غير قضاء ومن ضرورته الاخذ منه بخلاف ما اذا شهدوا انه اخذها من المدعى لان الاخذ هناك قد ثبت
بنص الشهادة اما هنا بخلافه وبخلاف ما اذا تنازع رجلان في دار كل واحد يدعي انها له
وفي يده واقاما البينة على انها كانت في ايديهما فان القاضي يقضي بكون الدار في ايديهما للحال مع
الاحتمال الذي ذكرنا لان هناك القاضي لم يتيقن بزوال يدهما بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث
وحقيقة الفقه في ذلك هو ان اليد اذا كانت ثابتة للغير بيقين لا يجوز نقضها بحجة محتملة فاذا
كانت الدار في يد ثالث فاليد للمدعى عليه ثابت بيقين والحاجة الى نقضها ويد المدعي فيما مضى
محتملة فلا يجوز نقض يد المدعى عليه الثابت بيد محتملة للمدعي فيما مضى فاما اذا لم يكن الدار في يد
ثالث فليس في جعلها في ايدي المدعيين ابطال يد ثابتة بيقين فكان القضا بكونها في ايديهما وقد
قام لهما نوع دليل اولى من جعلها في يد الغير وليس عليه دليل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في
اجمة او غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي يده فشهد الشهود لاحد الفريقين
انها في يده او شهدوا لهما انها في ايديهما فان لم يسالهم القاضي عن تفسير ذلك علم يزيدوا عليه فهو مستقيم
وان سالهم عن تفسير ذلك فهو اوثق واحسن وهذا لان اليد على الاجمة انما يعرف بالدليل و
على يدي الشاهد وهو باطنه دليلا على اليد ولا يكون دليلا فان ساله لنزول الاشتباه فهو احسن
وان لم يساله واكتفى به فله ذلك لان السؤال عسى يفضي الى بطلان الشهادة مع كون الشاهد
محقا الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالملك المطلق في العين او الدين وقضى القاضي بشهادتهم من غير
ان يسالهم عن تفسير ذلك جاز كذا هاهنا ثم بين ما يعرف به اليد على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة

اذا كانوا يقطعون الاشجار ويبيعونها او ينتفعون بها منفعة اقرب من هذا او ما اشبهه فهذا ما يستدل
على انها في ايديهم وقال في الاجمة اذا كانوا ياخذون القصب ويقطعونها للصرف الى حوائج انفسهم
او للبيع او ما اشبهه فهذا مما يستدل به على انها في ايديهم وهذا لان اليد في عرف لسان الفقهاء القدرة
على التصرف من حيث الآلة واليد التي هي دليل الملك القدرة على التصرفات التي تختص بالملك
يعني به الانتفاع المطلوب من العين من غير منازع فاذا شهدنا قدرته على الانتفاع بالعين
انتفاعا بطلب من ذلك العين علمنا ان اليد الذي هو دليل الملك في حقه اذا ثبت هذا فنقول
الانتفاع المطلوب من الاجمة والغيضة الحطب والقصب لا الزراعة والسكنى فاذا شاهدنا انهم
يقطعون الشجر والقصب يصرفونه الى حاجة ويبيعونها او ما اشبه ذلك من غير منازع علمنا ان
اليد الذي هو دليل الملك ثابت في حقهم قال محمد رح واذا تنازع الرجلان في دار كل واحد منهما
يدعي انها في يده فاقام احد جانبيه انهم رأوه وابنه في هذه الدار او على انه يدخلها ويخرج
منها فالقاضي لا يقضي باليد الذي شهد له الشهود بما وصفنا حتى يقولوا كانوا ساكنا فيها واذا
قالوا فذلك قضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب وهذا الذي ذكرنا ان العبرة في هذا
الباب للقدرة على الانتفاع بما هو المطلوب من العين والدار لا تتخذ لدخول الغلمان وخروجهم
منها ولربط الدواب فيها وانما تتخذ للسكنى فيها فما لم يشهدوا انه كذلك لم يشهدوا باليد عليها والله اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف الواقع بين الشاهدين قال محمد رح
في كتاب الغصب واذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انها
جاريته غصبها منه هذا او شهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما لانهما
شهدا جميعا بمطلق الملك الا ان احدهما انها جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته غصبها منه تقبل
هذه الشهادة ايضا ويقضى بالجارية للمدعي لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد انها له
وهذا اللفظ للحال والاخر شهد انها كانت له وما ثبت للمشهود له من الملك يبقى الى ان يوجد
المزيل فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فتقبل شهادتهما وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما انها كانت
في يده وشهد الاخر انها في يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة وقد شهدا له باليد في الحال
قال محمد رح في الجامع الصغير في الرجل شهد له الشاهدان على رجل بمال فشهد احدهما على الف
وخمسمائة والمدعي يدعي الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة يجب ان يعلم بان موافقة
الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضا بشهادتهما لان القضاء انما يجوز بالحجة والحجة شهادة
المثنى فما لم يتفقا على ما شهدا به لا يوجد الحجة وشهادة المثنى وبدون الحجة لا ينقطع الحكم واذا ثبت
ان الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة للقبول فبعد ذلك نقول ان كانت المخالفة في اللفظ والمعنى
لا تقبل الشهادة وان كانت المخالفة في اللفظ دون المعنى تقبل الشهادة وذلك نحو ان يشهد احدهما
على الهبة والاخر على العطية وهذا لان نفس اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه
اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا يعتبر المخالفة فيما سواها
جئنا الى بيان حكم المسئلة فنقول لا يخلو اما ان يدعي المدعي اقل المالين الف درهم او يدعي اكثرهما
الفا وخمسمائة

فان ادعى اكثر المالين تقبل شهادتهما على الالف لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى الا ان احدهما عطف عليه زيادة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الالف وانتفت الزيادة لتفرد احد الشاهدين بها وان ادعى اقل المالين لا تقبل شهادتهما اصلا لان المدعي صار مكذبا احد الشاهدين وهو الذي شهد بالاكثر فلم يبق له الا شاهد واحد فلا تقبل هذه الشهادة الا اذا وفق المدعي فقال كان لي على هذا المدعى عليه الف وخمسمائة كما شهد به الشاهد الا انه قد قضاني خمسمائة ولم يعلم هذا الشاهد به فاذا وفق على هذا الوجه يزول التكذيب وتقبل شهادتهما وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى الف درهم فشهد له شاهد بالف درهم وشهد الاخر بالف وخمسمائة قال ابو يوسف يسال المدعي الكان لك عليه في الابتداء الف وخمسمائة واستوفيت خمسمائة او ابرأته عن خمسمائة او لم يكن لك عليه من الابتداء الا الف درهم ويبنى الحكم على قوله وعلى هذا اذا شهد احدهما بمائة وشهد الاخر بمائة وخمسين ان كان المدعي يدعي مائة لا تقبل الشهادة اصلا وان كان يدعي مائة وخمسين تقبل الشهادة على مائة واما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين والمدعي يدعي اكثر المالين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاقل وهو الالف واذا شهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين فهو على هذا الخلاف ايضا فوجه قولهما انهما اتفقا على الاقل لان الذي شهد بالالفين وبالمائتين وبالتطليقتين شاهد بالالف وبالمائة وبالطلقة لان الالفين الف والف وفي المائتين مائة وفي التطليقتين طلقة لا محالة فهو معنى قولنا اتفقا على الاقل فتقبل الشهادة على الاقل كما في المسائل المتقدمة وكما في تطليقة ونصف تطليقة او تطليقة وتطليقة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر لان لفظ الالفين غير لفظ الالف فكذا لفظ المائتين غير لفظ المائة واما معنى فلان ما يراد بالمثنى غير ما يراد بالواحد واذا ثبت الاختلاف لفظا ومعنى لا يثبت واحد منهما اذ لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد وقولهما بان الالف في الالفين والمائة في المائتين قلنا نعم اذا ثبت الالفان والمائتان ولم يثبت ههنا لانه لم يقم عليه الا شاهد واحد ولو شهد احدهما بخمسة وعشرين وشهد الاخر بعشرين والمدعي يدعي خمسة وعشرين تقبل الشهادة على عشرين فرق ابو حنيفة بين هذا وبينما اذا شهد احدهما بخمسة عشر والاخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر حيث لا تقبل الشهادة عنده اصلا والفرق ان خمسة عشر اسم واحد وانه غير العشرة لفظا ومعنى فلم يتفقا على اقل المالين لفظا ومعنى فاما الخمسة والعشرون فاسمان مختلفان الا ترى كيف عطف احدهما على الاخر والعطف يقتضي المغايرة فاتفقا على اقل المالين في ان تقضي بشهادتهما بالاقل واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا ان احدهما قال انه سود وقال الاخر بيض والبيض تفضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما اصلا لانه ادعى اقل المالين فصار مكذبا الشاهد الذي شهد بالبيض فلا تقبل شهادتهما الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي عليه بيض كما شهد به هذا الشاهد الا اني ابرأته عن صفة الجودة وعلم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود لزوال التكذيب وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى ولم يصر المدعي مكذبا احد شاهديه

فلانه

فلانه مقبول شهادتهما على ما اتفقا عليه وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه اذا ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيف ما اختلفا بان شهد احدهما مثلا على كر حنطة والاخر على كر شعير لان الشعير غير الحنطة فلم يتفقا على شيء واحد انما على الحنطة شاهد واحد وعلى الشعير كذلك ولا يقضى بشهادة الفرد في موضع ما واذا شهد احدهما بتطليقة بائنة وشهد الاخر بثلث تطليقات فهي تطليقة واحدة يملك الرجعة عندهما لان الشاهدين اتفقا على تطليقة واحدة وثبت ما اتفقا عليه ثم اختلفا في صفة هذه التطليقة شهد شاهد الثلث بهذه الطلقة خالية عن صفة البينونة لان صريح الطلاق لا يفيد البينونة للحال واذا وجدت الثلث فالبينونة به مضافة الى الطلقة الاخيرة ولم يقض بالطلقة الاخيرة بعد وان شاهد الاخر شهد بكونها بائنة فقد شهدا باصل هذه الطلقة وتفرد احدهما بصفة البينونة فلم يثبت صفة البينونة وصريح الطلاق العاري عن صفة البينونة يكون رجعيا ولو شهد ثلثة شهد احدهم بتطليقة واحدة وشهد الاخر بتطليقتين وشهد الاخر بثلث تطليقات وقد دخل بها فهي طالق ثلثا لان الشاهد بالثلث وشاهد بالتطليقتين اتفقا على التطليقتين فيقضى بوقوع ما اتفقا عليه فيقع تطليقتان بقي الشاهد بالثلث شاهد بتطليقة اخرى وقد انضم الى شهادته شهادة الذي شهد بالتطليقة بهذه التطليقة بشهادتهما ايضا فيقع ثلث تطليقات كهذا وان كان لم يدخل بها تقع تطليقتان لانا لما قضينا بوقوع التطليقتين فقد بانت منه ولا يتصور وقوع تطليقة اخرى بعد ذلك فلهذا قال يقع تطليقتان قال في كتاب الاقضية واذا شهد شاهدان على اقرار رجل بدين او قبل او براءة من مال او كفالة بمال او بنفس او حوالة او ما شبه ذلك واختلفا في الساعات والايام والشهور والسنين والبلدان فالشهادة مقبولة فلا يضرهما هذا الاختلاف بحيث يعلم بان الشاهدين اذا اتفقا على المشهود به لكنهما اختلفا في الزمان والمكان فان كان المشهود به فعلا لا تقبل شهادتهما لان الفعل في زمان او مكان غير الفعل في زمان ومكان اخر فقد اختلف المشهود به واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء بشهادتهما وان كان المشهود به قولا فان كان قولا يستغني صحته عن الفعل نحو الاقرار وما اشبهه فان كان هذا القول مما كان صيغة الانشاء والاقرار فيه واحدا كالبيع والطلاق فانه يقول في الانشاء بعت وطلقت وكذلك في الاقرار يقول طلقت وبعت فاذا اختلفا في الزمان والمكان فيه لا يمنع ذلك قبول شهادتهما لان الاقرار يعاد ويكرر وكان الثاني عين الاول فلم يختلف المشهود به باختلاف المكان او الزمان وكذلك في البيع والطلاق وما اشبهه لان الثاني يكون اقرارا بما سبق منه من الانشاء والمقر به ليس غير الاول فامكن القضاء بشهادتهما فاما اذا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف فانه يقول في انشاء القذف يا زاني وفي الاقرار يقول قذفت فلانا بالزنا فاذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان فيه لا تقبل شهادتهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان المشهود به قولا كان الفعل شرطا لصحته كالنكاح فانه قول ولكن حضور الشاهدين شرط صحته وانه فعل فاذا اختلف الشاهدان في الاوقات

والاماكن فيه لا تقبل شهادتهما لانه ما لم يتصور وجود النكاح الصحيح الا بوجود النقل كان اختلافهما
في الزمان والمكان فيه نظير اختلافهما في الزمان والمكان فيما اذا كان المشهود به فعلا وقد ذكرنا ثمه انه لا يجوز
القضاء بشهادتهما كذا ههنا وان كان المشهود به فعلا واختلفا في آلة ذلك الفعل بان شهدا
بالقتل غير ان احدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما لان
المشهود به يختلف فالقتل بالعصا غير القتل بالسيف حقيقة واختلافهما في المشهود به يمنع القضاء
بشهادتهما اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول اذا شهد شاهدان على اقرار الرجل بدين
او قتل او ببراءة من مال او كفالة بمال او بنفس وامثالها واختلفا في الساعات والايام والشهور
والسنين والبلدان تقبل شهادتهما لان الاقرار مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول فلم يختلف
المشهود به فتقبل شهادتهما وكذلك اذا شهدا بالبيع واختلفا في الزمان والمكان قبلت شهادتهما
لما ذكرنا وكذلك اذا شهد احدهما بالبيع والآخر على الاقرار بالبيع تقبل لان لفظ الاقرار يثبت و
الانشاء في البيع سواء لانه يقول في الانشاء بعت وكذلك يقول في الاقرار بعت فلم يختلف المشهود به
فلا يمنع ذلك صحة الشهادة والقضاء بها وفي المنتقى اذا شهد شاهدان على الاقرار بمال واختلفا
في المكان والايام انه على قول ابي حنيفة رح الشهادة مقبولة قال ابو يوسف ما قال ابو حنيفة قياس
لكني استحسن فابطل الشهادة بالتهمة ولكثرة الشهادات بالزور فان قيل ان ليس ان القرض
فعل لانه يتم الاقراض ويجب عليه ضمانه بالقبض فصار كما لو شهد احدهما على الفعل والآخر
على الاقرار به وثمة لا تقبل قلنا ليس كذلك بل القرض قول لان المستقرض انما يصير مملوكا للمستقرض
ويباح له التصرف بالقول وهو قوله اقرضت فعرفنا ان الاقراض قول وصيغة الانشاء و
الاقرار فيه سواء لانه يقول في الاقرار استقرضت كما يقول في الانشاء فلم يكن المشهود به مختلفا
فلا يمنع قبول الشهادة قال محمد رح في كتاب الرهن واذا شهد شاهدان على الرهن ومعاينة
القبض واختلفا في الزمان او في المكان فاعلم بانه وقع في بعض نسخ رهن الاصل ان الشهادة
مقبولة ولم يذكر فيه خلافا ووقع في بعضها ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح تقبل هذه الشهادة
وعلى قول محمد رح لا تقبل وذكر في شهادات الاصل ان هذه الشهادة لا تقبل عند محمد رح وهو
القياس وعلى هذا الاختلاف الهبة والصدقة والقبض في البيع الفاسد وان شهد على الاقرار
بالقبض واختلفا في الزمان والمكان تقبل الشهادة بلا خلاف حجة محمد رح ظاهر ان هذه شهادة
قامت على الفعل وهو القبض فاختلاف الشهود في المكان والزمان يمنع قبولها قياسا
على القتل والغصب بخلاف ما اذا شهدا على الاقرار بالقبض لان هناك الشهادة قامت على
القول وهو الاقرار ولهما طريقان احدهما يختص بمسئلة الرهن والثاني يعم المسائل اما الذي (الرهن وبه)
يختص الرهن فان الشهادة قامت على ما يعاد ويكرر فاختلاف الشهود من حيث الزمان
والمكان لا يمنع قبولها قياسا على ما لو قامت على القول بيانه ان القبض في باب الرهن
مما يعاد ويكرر في زمن واحد فان المرتهن قد يعير الرهن من الراهن او يغصبه منه الراهن و
يبقى الرهن على حاله فيعيد المرتهن القبض مرة اخرى ويكون القبض الثاني عين الاول من حيث

الحكم

الحكم لانه لا يفيد من الحكم وهو الضمان الا ما اوجبه القبض الاول حتى اذا كان بقيمة الرهن وفاء بالدين
وقت القبض الثاني اذا هلك يهلك بالدين وكذلك اذا لم يكن بقيمته وفاء وقت القبض الاول و
صار بقيمتها وفاء وقت القبض الثاني اذا هلك يعتبر قيمته يوم القبض الاول فكان كالقول من
هذا الوجه بخلاف القتل فانه لا يتكرر في شخص واحد والغصب ان كان يتكرر الا ان الثاني غير الاول
حقيقة وحكما لانه يفيد حكما آخر غير الاول الا ترى انه لو ازداد قيمته بعد الغصب الاول فانه يضمن
الزيادة بالغصب الثاني وههنا بخلافه ولكن هذه الطريقة لا تخرج عليها الهبة والصدقة فان القبض
الاول افاد الملك والثاني لا يفيد الملك والطريقة الثانية ان القبض وان كان فعلا من حيث الحقيقة
فهو قول حكما لان القبض في هذه العقود انما يفيد حكمه باعتبار العقد المتقدم فان العقد المتقدم اذا كان
هبة او صدقة افاد القبض الملك واذا كان رهنا صار مضمونا باقل من قيمته ومن الدين وانما ثبت
هذه الاحكام بالقبض بسبب العقد المتقدم لولا العقد المتقدم لصار غاصبا بهذا القبض فكان الفعل
في هذه المسائل تبعا للعقد لان ما يبنى على الشيء يكون تبعا له وحكم التبع حكم المتبوع فيصير حكم القول
من هذا الوجه بخلاف القتل والغصب لان ثبوت حكمهما ما كان باعتبار القول حتى يجعل حكم
القول تبعا للقول قال في كتاب الطلاق اذا شهد احد الشاهدين انه طلقها يوم الخميس واحدة
وشهد الآخر انه طلقها يوم الجمعة واحدة او شهد احدهما انه طلقها واحدة في رمضان وشهد الآخر
انه طلقها في شوال تقبل هذه الشهادة لان الطلاق قول والقول مما يعاد ويكرر وصيغة الانشاء
والاقرار فيه واحد فيكون الثاني عين الاول فلم يوجب اختلافهما في الزمان اختلاف المشهود به
فلا يمنع ذلك قبول شهادتهما ولو شهد احدهما انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وشهد الآخر
انه طلقها في يوم النحر من ذلك العام بكوفة لا تقبل شهادتهما لا للاختلاف في المكان فقد ذكرنا انه
لا يمنع قبول الشهادة في الطلاق ولكن لان القاضي قد تيقن كذب احد الفريقين فان الشخص الواحد
لا يكون بمكة وكوفة في يوم واحد على مجرى العادة ولو شهدا على يومين متفرقين وبينهما قدر
سير الراكب من كوفة [illegible] الى مكة قبلت شهادتهما لجواز ان يكون في هذين اليومين
في كلا الموضعين فلم يبق الا اختلاف الشهود في المكان وانه لا يمنع قبول الشهادة في الاقوال
كما قررنا وصار هذا كما اذا قال احدهما طلقها في يوم الجمعة في داره وقال الآخر طلقها في هذا اليوم في
بلدة فانه تقبل هذه الشهادة لما ذكرنا كذا هذا قال في الاصل واذا شهد احد الشاهدين
انه تزوج فلانة يوم الجمعة وشهد الآخر انه تزوجها يوم الخميس لا تقبل هذه الشهادة وكذلك
اذا اختلفا في المكان او في الانشاء والاقرار لان النكاح وان كان قولا الا انه يتضمن فعلا
وهو احضار الشهود فكانه بمنزلة الفعل من حيث انه لا صحة له الا بالفعل واختلاف
الشهود في المكان والزمان والانشاء والاقرار في الافعال يمنع قبول الشهادة وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف في شاهدين قال احدهما اشهدني منذ عشرين سنة انه زوجه (هذا ح)
امته هذه وشهد الآخر انه اشهدني منذ احد عشر سنة انه زوجه امته هذه قال الشهادة
باطلة اذ لم يشهد على العقد بطلان وان قال اشهدني منذ عشرين سنة ومنى عشرين وقال الآخر

الشهود انه منذ احد عشر سنة ومعنى عشرين فالشهادة جايزة وقد ذكر في المسئلة المتقدمة وهي مسئلة الاصل ان الشاهدين
اذا اختلفا في النكاح في الايام لا تقبل شهادتهما ولم يفصل الجواب فيهما على هذا التفصيل وههنا فصل فان كان تلك
الرواية محمولة على هذا التفصيل فليس بينهما اختلاف وان كانت مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف
الروايتين فوجه هذه الرواية انه اذا قال كل واحد منهما ومعنى عشرين فقد شهد بنكاح صحيح ثم لا اختلافهما
في الازمان والنكاح قول واختلاف الشهود في الزمان في الاول لا يمنع قبول الشهادة كما اذا شهدا بالبيع
واختلفا في الزمان بخلاف ما اذا لم يقولا كان معنا عشرين لانه لما ثبت حضرة غيرهما فقد شهد كل واحد منهما
على نكاح لم يحضره الا واحد وانه فاسد والقاضي لا يقضي بالنكاح الفاسد فلا يسمع البينة عليه فلهذا لا تقبل
شهادتهما وجه رواية الاصل ان النكاح وان كان قولا ولكن شرط صحته الفعل وهو حضرة الشهود فيمنع
الاختلاف فيه قبول الشهادة كما لو شهدا بالفعل كالغصب ونحوه واختلفا في الزمان وهذا لان اختلافهما
في الزمان في الفعل انما يمنع قبول الشهادة لانه يوجب اختلاف المشهود به لان الفعل لا يعاد ولا يكرر
فكان الموجود في الزمان الثاني غير الموجود في الزمان الاول بخلاف القول فانه يعاد ويكرر فكان الموجود في
الزمان الثاني غير الاول فلم يختلف المشهود به فاذا كان قولا اشترط صحة الفعل ولا وجود له على صفة الصحة
بدون ذلك الفعل يصير مختلفا لاختلاف الفعل ضرورة فاختلاف الزمان يوجب اختلاف الفعل فيوجب اختلاف
هذا القول واختلف المشهود به فلا تقبل شهادتهما قال في كتاب الحدود اذا شهد احد الشاهدين على
القذف والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة وهذا بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا
في الزمان والمكان قال ابو حنيفة رح تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد وقال ابو يوسف رح
ومحمد رح لا تقبل هذه الشهادة وجه قولهما ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار لان
المشهود به كلام والكلام مما يعاد ويكرر ويكون الثاني عين الاول فهو مختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه
بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم السبت حقيقة فباعتبار الحقيقة يثبت شبهة التنوع في المشهود به
والشبهة في باب الحد كالحقيقة والدليل عليه لو شهد احدهما بالقذف بالعربية وشهد الاخر بالقذف
بالفارسية لا تقبل الشهادة وان اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار في الكلام
لان الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ويراد بالثاني عين الاول الا انهما اختلفا من حيث الحقيقة
فثبت البينة باعتبار الحقيقة والدليل عليه انه اذا شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء لا تقبل
الشهادة وان اتحد المشهود به باعتبار المعنى كذا ههنا وابو حنيفة رح يقول بان في حد القذف حق الله تعالى
وحق العبد وثبوت البينة لا يمنع القضاء بما هو خالص حق العبد متى ثبت الاتحاد من حيث المعنى
كما في الطلاق والعتاق والبيع ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من الحدود فيوزع على الشبهين
خطيهما فنقول متى ثبت الاتحاد في المشهود به من وجهين ويثبت البينة من وجه واحد فانه يجب
القضاء عملا بحق العبد ومتى ثبت البينة في المشهود به من وجهين ويثبت الاتحاد من وجه واحد
فانه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى وفيما تنازعنا فيه الاتحاد في المشهود به ثابت من وجهين
من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار وباعتبار اللفظ والصيغة وهو كلمة القذف فانه قال
في الوقتين جميعا ما قال وانما ثبت البينة من وجه واحد من حيث الحقيقة فان تكلمه يوم الجمعة غيره

الكلمة عن تكلمه بها يوم السبت وبثبوت البينة من وجه لا يمنع القضاء لما فيه من حق العبد فاما في الفارسية
غير تكلمه بالعربية فانما يثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار الاعادة والتكرار فيرجح جانب البينة فامتنع
القضاء بحق الله تعالى لانه معظم الحق في هذا الحد عنده وكذلك في الانشاء والاقرار البينة ثابت من وجهين
من حيث التكلم ومن حيث اللفظ فان كلمة الانشاء في القذف غير كلمة الاقرار في الانشاء تقول زنيت
انت زان وفي الاقرار يقول قذفته بالزنا فهنا قال ابو حنيفة في حد القذف عمل بالشبهين لحق الله تعالى
وحق العبد بقدر الامكان وجعلهما باعتبار حق العبد في باب القذف عند اختلاف الشاهدين
في الشهادة اصلا ولحقنا بالحدود الخالصة لله تعالى ومهما امكن العمل بالحقين في المواضع لا يجوز تعطيل
احدهما فكان ما قاله ابو حنيفة رح اولى من هذا الوجه واذا شهد احد الشاهدين على القتل والاخر
على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل الشهادة لان القتل فعل والاقرار قول والقول غير الفعل فاختلف
المشهود به وكذلك لو اتفقا على القتل واختلفا في المكان او الزمان لا تقبل الشهادة لان المشهود به
قد اختلف لان الفعل الثاني غير الفعل الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان الاول وكان
مضت والثاني كانت محدثة الان واما حكما فلانه لا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير
تكرارا للاول واعادة له لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يكون فكان الثاني فعلا اخر غير الاول حقيقة
وحكما وكذلك كل ما يكون من باب الفعل نحو الشجة وغير ذلك فاختلاف الشهود في الانشاء والاقرار
او في الزمان او في المكان يمنع قبول الشهادة وكذلك اذا اختلفا في الالة التي كان بها القتل بان شهد
احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر بعصا كبيرا او شهد احدهما انه قتله بحجر وقال الاخر قتله بيده لا تقبل
الشهادة لان المشهود به قد اختلف لان القتل يختلف باختلاف الالة ولان القتل الواحد لا يتصور
بالتين كما لا يتصور في زمانين او في مكانين وكذلك اذا شهد احدهما انه قتله عمدا وشهد الاخر انه قتله
خطأ لا تقبل شهادتهما لان المشهود به مختلف لان العمد غير الخطأ وحكمهما مختلف وان قال احدهما قتله
بالسيف وقال الاخر لا احفظ الذي كان به القتل لا تقبل شهادتهما لان الذي قال لا احفظ اقر
على نفسه بالغفلة والنسيان وانه يبطل الشهادة وفي كتاب الاجارة كل شهادة اختلف فيه
الشاهدان في المكان وهي على فعل فانها لا تقبل الا في مسئلة واحدة ذكرها داود بن رشيد عن محمد صورة
ذمي شهد عليه شاهدان انه راه يصلي في مسجد بني رئاس شهرا وشهد اخر انه يصلي في مسجد بني عامر شهرا
او شهد احدهما انه رأيته يصلي بالكوفة وقال الاخر رأيته يصلي بالشام فاني اجيز شهادتهما واجبره
على الاسلام ولكن لا اقتله قال محمد رح في المأذون الكبير اذا ادعى العبد دينا فقال المولى عبدي محجور
عليه وقال الغريم هو ماذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد احدهما ان المولى
اذن له في شرى البر وقال الاخر انه اذن له في شرى الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد احدهما
ان المولى قال له اشتر البر وبع وشهد الاخر ان المولى قال له اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة
لانهما اتفقا على ما يوجب الاذن وهو قول المولى اشتر وبع واختلفا فيما لا يحتاج اليه لصحة الاذن
فيثبت بشهادتهما ما اتفقا عليه وصحته وهو ان قوله اشتر البر وبع اذن في جميع التجارة فكل واحد
منهما كان شاهدا بالاذن في عموم التجارات معنى فيثبت الموافقة بينهما ولو شهد احدهما انه اذن له

في شرى البر وشهد الاخر انه راه يبيع ويشتري فسكت لا تقبل شهادتهما فلا يثبت الاذن لانهما شهدا بامرين
مختلفين شهد احدهما على القول وشهد الاخر على الفعل ولو شهد احدهما ان المولى راه يشتري البر ويبيع و
لم ينهه عن ذلك وشهد الاخر انه راه يشتري الطعام ولم ينهه عن ذلك لا تقبل الشهادة واختلف عبارة
المشايخ في تخريج المسئلة فعبارة بعضهم ان كل واحد منهما شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به صاحبه ولم يثبت
كل واحد منهما لعدم الحجة فلا يثبت الاذن بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اذن له في شرى البر وشهد الاخر انه اذن له
في شرى الطعام لان هناك اتفقا على شيء واحد وهو قول المولى اشتر وبع وعبارة بعضهم ان الاذن هنا انما
يثبت بالروية وترك النهي والروية لا تتحقق بدون المرئي ولم يمكن اثبات المرئي هنا لان المرئي شرى البر
وشرى الطعام وليس على كل واحد من الشرائين الا شاهد واحد واذا لم يمكن اثبات المرئي وهو الشرى
لم يثبت الاذن بخلاف تلك المسئلة لان هناك الاذن يثبت بقول المولى اذنت له او بقوله اشتر وبع وقد
امكن اثبات ذلك لان الشاهدين اتفقا عليه قال في كتاب السرقة اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة
بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما هي بيضاء وقال الاخر هي سوداء قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل شهادتهما وذكر الكرخي في كتابه هذا الاختلاف في لونين متشابهين كالحمرة والصفرة
وفي لونين لا يتشابهان ذكر ان الشهادة لا تقبل اجماعا والاصح ان الخلاف في الكل واحد فوجه قولهما ان
المشهود به قد اختلف من حيث الحقيقة على وجه لا يمكن التوفيق فلا تقبل الشهادة كما لو شهد احدهما انه
سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق ثورا او شهد انه سرق بقرة وشهد الاخر انه سرق حمارا والدليل عليه
اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانه لا تقبل الشهادة مع ان الدعوى هناك في الضمان والضمان
لا يندرئ بالشبهات فلان لا تقبل الشهادة على السرقة وقد تعلق بها ما يندرئ بالشبهات اولى وابو
حنيفة رحمه الله يقول اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان بيان لون البقرة ههنا ليس من صلب الشهادة حتى لو سكتا
عن بيانه ما كان يضرهما لا يبطلها ذلك ويبقى بشهادتهما والتوفيق ممكن هنا بان كان احدى شقيها بيضاء والاخر
سوداء قلنا الاختلاف فيما لم يكلف الشاهد نقله اذا امكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة
فان قيل التوفيق على هذا الوجه غير ممكن لان تلك البقرة يسمى بلقاء ولا يسمى سوداء ولا بيضاء قلنا
تلك البقرة انما تسمى في حق من يعرف قيام كلا اللونين اما في حق من لم يعرف الا قيام لون واحد فهو
على ذلك اللون عنده وتسميتها بذلك اللون وشهود السرقة لا يمكنهم ان يقربوا من السارق ليتاملوا كل
جانب من البقرة انما ينظرون من بعيد فلا يمكنهم الوقوف على قيام اللونين بخلاف الغصب لان الغصب
يقع جهارا فيمكن للشاهد ان يقرب من الغاصب فيتامل جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق
في حقه وبخلاف ما اذا اختلفا في البقرة والحمار لان ذلك اختلاف فيما كلفا نقله وبخلاف الاختلاف
في صفة الذكورة والانوثة لان التوفيق هنا غير ممكن لان الحيوان لا يجتمع فيه صفة الذكورة والانوثة
وشيء من صفات العين لا يدل على ذلك حتى يصح الاستدلال عليه من بعيد فلا يحل له البيان فالاشتغال
بالبيان يدل على انه قرب من البقرة وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق فان قيل
الاشتغال بالتوفيق بين كلام الشاهدين احتيال لايجاب الحد وهو القطع والحد مما يحتال لدرئه
قلنا الشهادة حجة من حجج الشرع والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فالاشتغال بالتوفيق لصيانة

الحجة

الحجة عن الابطال لا لايجاب الحد ثم اذا وجبا وقبلت الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا ولو شهدا على رجل
بسرقة ثوب وقال احدهما انه هروي وقال الاخر انه مروي ففيه اختلاف النسخ ففي نسخ ابي سليمان
ذكر هذه على الخلاف الذي ذكرنا في البقرة وفي نسخ ابي حفص ذكر ان الشهادة لا تقبل عندهم وابو حنيفة
يحتاج الى الفرق بين المسئلتين على ما ذكر في نسخ ابي حفص والفرق وهو ان الهروي والمروي جنسان مختلفان
والشهود كلفوا نقل بيان الجنس فقد اختلفوا فيما كلفوا نقله فلا تقبل شهادتهم فاما لم يكلفوا نقل لون
البقرة فذاك اختلاف فيما لم يكلفوا نقله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا شهد شاهد على رجل انه
اقر ان لهذا المدعي عليه الف درهم من قرض وشهد الاخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه الف درهم قال هذا
جائز ومعنى المسئلة ان المدعي يدعي عليه الف درهم دينا مطلقا من غير ان يتعرض لسبب فاما اذا ادعى احد
السببين فقد كذب احد شاهديه فلا تقبل شهادتهما ودلت هذه المسئلة ان المدعي اذا ادعى الدين مطلقا
وشهد له الشهود بالسبب ان الشهادة تقبل فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا لم يشهد الشهود على الاقرار
ولكن شهد احدهما ان لهذا المدعي عليه الف درهم من قرض وشهد الاخر ان لهذا المدعي عنده الف درهم
وديعة انه لا تقبل شهادتهما ووجه الفرق ان الشهادة على الاقرار اذا قبلت صار المشهود به كالمعاين
فصار كانه اقر ثم في الاقرار الاختلاف في السبب لا يمنع وجوب المال حتى اذا قال المقر ان له علي الف
درهم من قرض وقال الطالب لا بل ثمن بيع لا يكون هذا الاختلاف مانعا من وجوب المال ولم يكن ذلك
تكذيبا للمقر فاما اختلاف السبب في الشهادة مانع قبول الشهادة والفرق ان الشهادة لا يكون ملزمة
بنفسها فلا يكون لها حجة الا عند اتصال القضاء بها فلا بد للقضاء بالمال من سبب لان الحكم لا يمكن اثباته
الا بسبب ومع اختلافهما في السبب لا يمكن القضاء بها فاما الاقرار حجة ملزمة فلا حاجة فيه الى اثبات
السبب انما الحاجة الى اثبات الحكم وقد ثبت الحكم بشهادتهما على الاقرار به فقد حصل المقصود فلا يلتفت
الى السبب بعد ذلك قال الا ترى ان احدهما لو شهد ان الكفاء الذي عليه للمدعي اغتصبه منه وشهد الاخر انه
اقر انه اودعه اياه والمدعى عليه يجحد ان الكفاء للمدعي يقضي به للمدعي لان المقصود اثبات ملك الكفاء
للمدعي وقد ثبت ذلك بشهادتهما فاختلافهما فيما سوى ذلك لا يضره قال في كتاب الاجارات
رجل ادعى على رجل انه اجر عبده وجحد رب العبد فاقام المستاجر شاهدين شهد احدهما انه استاجره
بخمسة وهو يدعي اربعة او خمسة وشهد الاخر انه استاجره بستة فالشهادة باطلة ان ادعى اربعة
فلانه كذب شاهديه وان ادعى خمسة فلانه كذب احد شاهديه وهو الذي شهد بستة ولان حاجتهما
الى اثبات عقد الاجارة وعقد الاجارة بخمسة غير عقد الاجارة بستة لان الاجر
بدل عن المنفعة كالثمن في البياعات وكما ان البيع يختلف باختلاف الثمن فكذلك الاجارة تختلف
باختلاف الاجر فاختلف المشهود به وقد بينا ان اختلاف الشهود يمنع قبول الشهادة فان ادعى
المستاجر انه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها واقام شاهدين شهد احدهما انه
تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الاخر انه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع الموصوف بعشرة
فالشهادة باطلة لانه في شهادة احدهما ان العشرة جميع بدل منفعة الركوب وفي شهادة الاخر ان
بعض العشرة بمقابلة منفعة الركوب لانه قابل العشرة بالركوب وحمل المتاع فيتوزع عليهما فاختلفت شهادتهما في اجر الركوب

عقد ح

وقد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في الآخر يمنع قبول شهادتهما ولو شهد احدهما انه تكارى دابة بعينها الى
مسمى الى بغداد وشهد الآخر انه تكاراها ليحمل عليها حمولة موقوفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة
سواء ادعاها المستاجر او رب الدابة لانه اذا لم يبين احد الشاهدين انه يركبها او يحمل عليها كانت هذه شهادة
باجارة فاسدة لانه اذا لم يبين جنس المعقود عليه فمنفعة الركوب غير منفعة الحمل والضرر الذي يلحق الدابة
يختلف وجهالة المعقود عليه يوجب فساد الاجارة وكذلك اذا شهد احدهما انه تكاراها ليركبها وشهد الآخر
انه تكاراها ليحمل عليها لانهما اختلفا في المعقود عليه واختلاف المعقود عليه يوجب اختلافا في العقد فيكون
هذا اختلافا في المشهود به فلو ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ والصباغ يجحد وجاء بشاهدين شهد احدهما انه
دفعه ليصبغه احمر وشهد الآخر انه دفعه ليصبغه اصفر فالشهادة باطلة لانه اختلف المعقود باختلاف
الصبغ واختلاف المعقود عليه يوجب اختلاف العقد فاختلف المشهود به وكذلك اذا جحد رب الثوب
وادعاه الصباغ لانه لما اختلف المشهود به لابد وان يكذب احدهما وعند ذلك يصير مكذبا شاهده الآخر
فلا تقبل شهادة ذلك الشاهد للتكذيب ولا يمكن القضاء بشهادة الفرد فلا يقضى لهما قال في كتاب
الرهن رجل ادعى رهنا فشهد له شاهدان شهد احدهما انه رهنه بمائة وشهد الآخر انه رهنه بمائتين
لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رح تقبل شهادتهما فقد جعل حكم الاختلاف
في الرهن حكم الاختلاف في الدين وفرق بين الرهن وبين البيع فانه اذا شهد احد الشاهدين على
البيع بمائة وشهد الآخر على البيع بمائتين لا تقبل الشهادة بالاتفاق لان البيع يختلف باختلاف
الثمن ولم يجعل الرهن مختلفا باختلاف الدين بل جعله اختلافا في نفس الدين وانما كان كذلك لان حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء بقدر الدين فكان هذا اختلافا في قدر الدين وفي مقدار ما صار مستوفيا من الدين
بالرهن فيكون هذا على الاختلاف الذي ذكر ولا كذلك فصل البيع وان شهد احدهما بكر حنطة والآخر
بكر شعير فشهادتهما باطلة لان المشهود به مختلف وان شهد احدهما انه رهنه بمائة والآخر بمائة وخمسين
فان ادعى المرتهن اقلهما لا تقبل الشهادة بالاتفاق وان ادعى اكثرهما قبلت شهادتهما على مائة
لاتفاق الشاهدين على المائة وكان العين رهنا بمائة وان كانت قيمة الرهن مائة وخمسين وقال
المرتهن بعدما شهد الشاهدان على نحو ما بينا من اختلافهما فيما له عليه مائة وخمسون وهذا رهن بمائة
فالقول قول المرتهن لانه ينكر ثبوت يد الاستيفاء فيما زاد على المائة فان اقام الراهن بينة انه رهنه
بمائة وخمسين واقام المرتهن بينة انه رهنه بمائة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة في الاستيفاء
وان اختلفا في قيمة الرهن بعدما هلك كله او بعضه فالقول قول المرتهن في قيمة الهلاك مع يمينه
والبينة بينة الراهن قال في كتاب الحوالة اذا شهد رجلان على رجل انه كفل بالف درهم لفلان
عن فلان فقال احدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك
كله او اقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين اما اذا اقر بالكفالة وادعى الاجل فلان
الاصل في المال الحلول والاجل عارض وليس عليه الا شاهد واحد واما اذا جحد الكفيل ذلك كله
فلان الشاهدين اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالاجل فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما
تفرد به احدهما وفي كتاب الحوالة ايضا اذا اقام شاهدا واحدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم

واقام

واقام شاهدا آخر انه بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد احدهما بالف درهم وشهد الآخر بالف
ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بزيادة
مائة دينار وليس هذا نظير البيع لان البيع يختلف باختلاف الثمن اما الحوالة بالدراهم لا تختلف بحوالة الدنانير
لا نفسها ولا حكمها فكانه نظير الاختلاف في الدين المطلق هو تأويل المسألة اذا كان المدعي يدعي الدراهم
والدنانير جملة اما اذا كان يدعي الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة لانه يصير مكذبا الذي شهد له بالدنانير
قال في ادب القاضي اذا طلب الشفيع الشفعة واقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف وشهد الآخر
انه اشترى بالفين والمشتري يقول اشتريتها بثلثة آلاف لا تقبل شهادتهما لان عقد الشرى بالف
غير عقد الشرى بالفين وكذلك لو شهد احدهما بالشرى بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل
الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه اشترى من فلان وشهد الآخر انه اشترى من فلان آخر لا تقبل
شهادتهما لان الشرى من عمرو غير الشرى من زيد وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رح اذا شهد شاهد على رجل انه اقر به احد هذا العبد من فلان وشهد الآخر انه
اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء لانهما اختلفا بيانه ان احدهما شهد على الاقرار بالاخذ منه
وانها شهادة على الاقرار بفعله والآخر انما شهد بالملك وهو وصف في المحل وهما مختلفان ولان احدهما
يشهد بالملك والآخر لم يشهد بالملك انما شهد على انه اخذه منه فكانت شهادة على قيام يده
انها وصلت اليه من جهته ولو ثبت ذلك يوم بالتسليم اليه من غير ان يقضى له بالملك فلم تتفق
الشاهدان لا على الملك ولا على الاخذ فلهذا لا يقضى للمشهود له بشيء ولو شهد احدهما انه اقر انه
اخذه منه وشهد الآخر انه اقر انه اودعه اياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد
على المدعي لانهما اجتمعا على اقراره انه اخذه منه لكن شهد احدهما على اقراره باخذ مفرد وشهد الآخر
على اقراره بالوديعة فوجب القضاء بما اتفقا عليه وهو الاخذ من المدعي واذا ثبت يؤمر بالرد على
المدعي ولكن لا يقضى له بالملك لعدم الحجة على الملك وكذلك لان الذي شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة
انما شهد انه دفعه اليه فلان وفيما اذا شهد احدهما انه اقر انه اخذه منه وشهد الآخر انه اقر انه اودعه
اياه نوع اشكال لان المشهود به في شهادة احدهما الاقرار بالاخذ من المدعي والمشهود به
في شهادة الآخر الاقرار بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ منه الا ترى ان من قال
لغيره اخذت منك هذا العين وديعة وقال المقر له لا بل غصبته مني غصبا ان القول قول المقر له
وهو ضامن للعبد ان هلك في يده ولو قال اودعتني هذا العبد وقال المقر له لا بل غصبته مني
فالقول قول المقر وما افترقا الا باعتبار انه في المسألة الاولى اقر بفعل نفسه وهو الاخذ منه وادعى
الاذن وانكر المالك الاذن فلم يثبت الاذن وبقي اقراره بالاخذ والاخذ اذا خلى عن الاذن
كان سببا للضمان وفي المسألة الثانية لم يقر بفعل نفسه وهو الاخذ انما اقر بفعل المالك وهو الايداع
فلم يكن مقرا بسبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان فكذلك مسئلتنا الذي شهد على الاقرار
بفعل المدعي وهو الايداع لا بفعل ذي اليد والذي شهد على الاقرار بالاخذ منه على الاقرار
بفعل ذي اليد وهو الاخذ فينبغي ان لا يقضى بشهادتهما وسياتي بعد ذلك مسألة اخرى بخلاف
ما ذكر ههنا

وكذلك لو شهد احدهما ان صاحب اليد اقر انه اغتصبه من هذا المدعي او دعه اياه وشهد الآخر انه اقر انه
اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعى عليه بالرد على المدعي لانهما اتفقا على يد المدعي فيما مضى
من الزمان وعلى وصوله الى المدعى عليه من جهة المدعي فيقضى بما اتفقا عليه وهو وصول العين الى المدعى عليه
من جهة المدعي وعند ذلك يؤمر بالرد عليه ولكن لا يقضى بالملك للمدعي لان الشهود لم يشهدوا له بالملك
وبقي المدعى عليه لم يصر مقضيا عليه بالملك انما صار مقضيا عليه بالاخذ من المدعي وليس من ضرورة الاخذ
منه ان يكون المأخوذ ملكا للمأخوذ منه وذكر في المنتقى عين مسئلة العبد وصورها في الثوب وذكر انه اذا
شهد احد الشاهدين على اقرار صاحب اليد غصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه
فزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسئلة العبد فقال وقال المدعي قد اقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصب مني
قال قبلت الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقرا بملكه للمدعي ولم اقبل منه بعد ذلك بينة على الشراء
يعني من صاحب اليد وانه بخلاف ما ذكر في مسئلة العبد ووجه ذلك ان الغصب يتحقق من الملاك والايداع
يكون من الملاك بحكم الغالب فكان الاقرار بالايداع والغصب اقرارا بملك المستودع والمغصوب منه
من هذا الوجه ثم قال وان شهد احدهما على اقراره انه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره انه
اخذه قضيت به للمدعي وجعلت المدعى عليه على حجته من قبل ان الاقرار منه بالاخذ ليس باقرار
بالملك ثم قال ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه اخذه منه هذا الثوب وشهد الآخر على
اقراره انه اودعه اياه وقال المدعي قد اقر بهما قالا لكني اودعته منه قال لا تقبل هذه الشهادة
وعلل وقال لان هناك لم يجتمعا على الاقرار بالملك ولا على الاقرار بالاخذ لان الذي شهد بالوديعة
ما شهد بالاخذ وما ذكر من الجواب والتعليل في مسئلة العبد يخالف ما ذكر من الجواب والتعليل في مسئلة
الثوب لان في مسئلة الثوب لم يجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالاخذ ولم تقبل هذه الشهادة
وفي مسئلة العبد جعل الاقرار بالايداع اقرارا بالاخذ وقبل الشهادة بالرد على المدعي فان كان في المسئلة
روايتين فوجه الرواية التي قال فيها لا تقبل هذه الشهادة ان الشهادة على الاقرار بالايداع ليست
بشهادة على الاقرار بالاخذ منه لان الايداع يتحقق بدون اخذه عليها هو فلم يتبع الاتفاق منهما على شيء
فلا تقبل شهادتهما ووجه الرواية التي قال فيها تقبل هذه الشهادة على الرد ان الاخذ بهذه الشهادة
ان لم يثبت فقد ثبت وصول العين الى المدعى عليه من يد المدعي وهذا القدر كاف للقضاء بالرد على المدعي
وان لم يكن في المسئلة روايتان فوجه الفرق بينهما وبيان جهة التوفيق ان موضع مسئلة الثوب ان المدعي
ادعى الايداع ودعوى الايداع دعوى فعل نفسه فليس دعوى الاخذ على المدعى عليه فلا يمكن القضاء
بالاخذ على المدعى عليه اذ لا دعوى فيه وموضع مسئلة العبد ان المدعي ادعى الاخذ على المدعى عليه فكان
مدعيا الفعل عليه فليس في شهادة الايداع ما ينافيه وقد اتفقا على وصول العين الى المدعى عليه من جهة
المدعي فيتمكن القضاء بها يوضحه ان الشهادة على الايداع شهادة على وصول العين الى الاخذ من غير
ان يكون منه فعل في العين يكون ذلك الفعل سببا لوجوب الضمان عليه ومتى ادعى الاخذ وصوله الى يده
بفعل ذلك الفعل سبب لوجوب الضمان عليه ومتى ادعى الاخذ فقد ادعى وصوله الى يده بفعل ذلك
الفعل سبب لوجوب الضمان عليه فكانت هذه شهادة باقل مما ادعاه المدعي فتقبل كما اذا ادعى

الايداع

الايداع فهو لم يدع على المدعى عليه الا مجرد وصول العبد اليه من غير ان يدعي عليه فعلا كان سببا لوجوب الضمان فاذا شهد
على الاقرار بالاخذ والاخذ سبب لوجوب الضمان كانت هذه الشهادة بافضل مما ادعاه المدعي فلا تقبل
ولو شهد شاهدان ان صاحب اليد اقر انه لهذا المدعي وشهد آخر انه اقر ان المدعي اودعه منه تقبل هذه
الشهادة ويقضى بالعين للمدعي لما ذكرنا ان الاقرار بالايداع اقرار بالملك للمودع فاتفق الشاهدان
على الاقرار بالملك للمدعي فتقبل شهادتهما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قتل وليه عمدا وجاء بشاهدين
شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر انه قتله عمدا بالسكين لا تقبل هذه الشهادة
لانهما اختلفا في آلة القتل وقد مرت هذه المسئلة من قبل وانما اعدناها لنذكر الفرق بينه وبينما اذا
شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتيل انه اقر بما قالا ولكنه والله ما قتله
الا بالسيف او قال صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل والفرق
من وجهين احدهما ان في تلك المسئلة الاولى انما يقضى بوجوب القصاص اذا ثبت القتل عنده
ولم يثبت القتل بهذه الشهادة لان باختلاف الآلة يختلف القتل فلا يقع الاتفاق على قتل
واحد فلا يمكن القضاء بشهادتهما اما في هذه المسئلة الثانية انما يقضى بوجوب القصاص بناء على اقراره
بوجوب القصاص والشاهدان مع اختلافهما في الآلة اتفقا على اقراره بوجوب القصاص
عليه فلهذا اقتص منه ولان الدعوى في حقوق العباد شرط قبول البينة وفي تلك المسئلة لابد
وان يدعي المدعي القتل باحدى الآلتين اذ لا يمكنه دعوى القتل بكلا الآلتين لان في دعواه ذلك
تكذيب لهما لتعذر وجود قتل واحد بكلا الآلتين واذا ادعى باحدى الآلتين فقد كذب شاهده
الآخر وههنا امكنه تصديق الشاهدين مع دعواه القتل باحدى الآلتين وبآلة اخرى والقتل
بكل واحدة من هاتين الآلتين يوجب القصاص فيكون مقرا على نفسه بوجوب القصاص فلهذا افترقا
قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل في يديه عبد ذكر انه عبد ورثته من ابيه فادعى رجل آخر انه عبده
واقام البينة على اقرار صاحب العبد انه للمدعي قبلت بينته وقضي بالعبد للمدعي اعتبارا للاقرار
الثابت بالبينة بالثابت عيانا وقد مرت هذه المسئلة من قبل وكذلك اذا شهدا على اقراره
انه اشتراه من المدعي بالف درهم وقال المدعي قد اقر بما قالا ولكنه لم يشتره مني قبلت الشهادة
وقضي بالعبد للمدعي لان اقراره بالشرى من المدعي اقرار بالملك وقد مرت هذه المسئلة ايضا
وانما اوردنا ههنا لزيادة تفريع وكذلك لو اقام شاهدان الذي في يديه العبد اقر ان العبد
عبد المدعي واقام شاهدا آخر ان الذي في يديه العبد اقر انه اشترى العبد من المدعي بالف
درهم وقال المدعي صاحب اليد اقر بما قال الشاهدان الا اني لم ابع منه شيئا تقبل هذه الشهادة
ويقضى بالعبد للمدعي لان الشاهدين اتفقا فيما هو المقصود من هذه الشهادة لان المقصود من
هذه الشهادة اقرار ذي اليد بان العبد للمدعي دون اثبات الشرى بدليل انهما لو شهدا
على الشرى في هذه الصورة فالقاضي لا يقضي بالشرى اذ لو قضى بالشرى حصل القضاء لذي اليد وهما
انما شهدا عليه لا له فعلم ان المقصود من هذه الشهادة اقرار ذي اليد بان العبد للمدعي دون
اثبات الشرى وهما اتفقا في هذا المقصود اما الاول فلا شك واما الثاني فلانه شهد على اقراره
بالشرى من المدعي

والاقرار بالشرى من المدعى اقرار بالملك للمدعى وهذا الجواب مستقيم على رواية الجامع ان الشرى والاستيام اقرار
بالملك للبائع اما على رواية الزيادات فليس باقرار الملك للبائع فيحمل ان يكون المسئلة على روايتين فان
لم يكن المسئلة على روايتين فوجهه على رواية الزيادات ان الشرى اقرار من المشترى انه لا ملك له في المحل
فخرج من البين فاخذ المدعى لانه يدعيه ولا مزاحم له فيه ثم شرط القبول هذه الشهادة ان يقول المدعى ان ذا
اليد اقر بامرين جميعا الا انى لم ابعه منه حتى لو قال المدعى ان صاحب اليد اقر باحد هذين الامرين دون الاخر
لا تقبل هذه الشهادة لانه يصير مكذبا احد شاهديه وكذلك اذا شهد احد الشاهدين ان الذى في يديه العبد
اقر ان المدعى وهب العبد له وشهد الاخر ان ذا اليد اقر ان المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد اقر
بالامرين الا انى ما وهبته وما تصدقت به عليه فانه تقضى بالعبد للمدعى لان كل مستوهب ومتصدق عليه
مقر بالملك للواهب والمتصدق وكذلك لو شهد احد الشاهدين ان الذى في يديه العبد اقر انه اشتراه من المدعى
بالف درهم وشهد الاخر انه اقر انه اشتراه بمائة دينار او شهد احدهما على اقرار ذى اليد انه قد استقرضه
من المدعى بعشرة دراهم وشهد الاخر انه اقر ذو اليد انه اشتراه منه بالف درهم او شهد احدهما انه سمع
ذا اليد يقول للمدعى هب هذا العبد لى وشهد الاخر انه سمع ذا اليد يقول للمدعى تصدق على بهذا العبد او شهد
احد الشاهدين ان ذا اليد قال للمدعى بعنى بالف درهم وشهد الاخر ان ذا اليد قال للمدعى بعنى بمائة دينار و
قال المدعى اقر ذو اليد بذلك كله الا انى ما بعت منه ولا وهبت فالقاضى في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى
وكذلك اذا شهد احدهما على اقرار الذى في يديه العبد للمدعى ان العبد للمدعى وشهد الاخر على اقراره ان
المدعى اودعه اياه تقبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى لانهما اتفقا على اقرار ذى اليد ان العبد ملك
المدعى لان الاقرار بالايداع اقرار بالملك للمودع لان الايداع عقد شرعى لا يصح شرعا الا من المالك
وكذلك اذا شهدا على اقرار ذى اليد بالايداع قضى للمدعى لانهما شهدا على اقراره بالملك للمدعى ولو شهد
احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الاخر على اقراره انه عبد المدعى اودعه اياه قضى به
للمدعى لانهما اتفقا على اقرار ذى اليد بكون العبد للمدعى لكن زاد احدهما الاقرار بالايداع منه ولو شهد
احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الاخر على اقراره ان المدعى دفع العبد اليه لا يقضى
بالعبد للمدعى وكذلك اذا شهد على اقراره ان المدعى دفع العبد اليه لا يقضى بالعبد للمدعى فلم يجعل الاقرار
بالدفع اقرارا بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع والفرق ان الايداع عقد
شرعى يوجب ثبوت اليد للمودع وثبوت ولاية الحفظ وانه لا يصح الا من المالك باعتبار الاصل
فكان اقرارا بالملك فاما الدفع ففعل حسى يوجد من المالك ومن غير المالك وصحته بوجوده حسا فلم
يكن مفتقرا الى الملك فلم يكن الاقرار بالدفع اقرارا بالملك للدافع فلا يقضى بالعبد للمدعى ولكن يؤمر
المدعى عليه بالدفع الى المدعى فقد ذكرنا هذا الفصل في المسئلة التى حكينا عن ابن سماعه فيما تقدم
وكذلك لو شهد احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الاخر على اقراره انه غصبه
من المدعى فالقاضى يقضى بالعبد للمدعى لان الانسان لا يغصب ملك نفسه فكان الاقرار بالغصب
اقرارا بالملك للمغصوب منه وكذلك اذا شهد احدهما على اقرار ذى اليد ان العبد للمدعى وشهد الاخر
على اقراره انه رهنه منه او استاجره منه قضى بالعبد للمدعى لان الرهن والاجارة كل واحد منهما عقد شرعى

لاصح له

لا يصح له الا بقيام الملك للراهن والاجر على اعتبار الاصل فكان الاقرار بهما اقرارا بالملك للمدعى وهذا كله
اذا قال المدعى انه اقر بما قال الشاهدان الى اخر ما ذكرنا قبل هذا ولو كان الذى في يديه العبد اقر ان العبد
كان للمدعى وادعى ان المدعى اعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد احدهما ان المدعى اقر انه تصدق بهذا العبد
على المدعى عليه والاخر شهد ان المدعى اقر انه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة
الا ان يكون الشاهدان جميعا شهدا على الهبة او على الصدقة بخلاف ما تقدم والفرق ان صاحب اليد هنا
اقر بالملك للمدعى في العبد وادعى تلقى الملك منه من المدعى فلا بد لذلك من سبب والسبب احد العقدين
اذ لا يجوز انه يتملك كل العبد من شخص واحد في حالة واحدة كله بالهبة وكله بالصدقة فلا بد من ان
يدعى احدهما ومتى ادعى احدهما يصير مكذبا شاهده الاخر فلا يبقى له على ما ادعى الا شاهد واحد اما فيما
تقدم فالمدعى لا يدعى تلقى الملك من جهة ذى اليد حتى يحتاج الى اثبات سبب الملك وانما ادعى ان
العبد ملكه من الاصل ولم يكن محتاجا الى اثبات سبب الملك بل حاجته اقرار ذى اليد ان العبد
ملكه وقد ثبت ذلك من الوجه الذى بينا وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما ان المدعى اقر انه وهبه للذى
في يديه وقبضه منه لانهما وشهد الاخر انه اقر انه نحله للذى في يديه وقبضه لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة
وانما اختلفا في اللفظ وهذا لان التحلى والعمرى والهبة من اسماء الهبة يقال نحله كذا واعمره كذا ووهبه كذا
والاختلاف في اللفظ لا يمنع قبول الشهادة بعد الاتفاق على المعنى كما لو شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج بخلاف الهبة والصدقة لانهما يختلفان لفظا ومعنى اما لفظا فلا شك واما معنى فلان الصدقة
يراد بها وجه الله ولا رجوع فيها والهبة يراد بها وجه العبد وفيها رجوع فكانا مختلفين لفظا ومعنى ويصير
على احدهما شهادة شاهدين وزعم بعض مشايخنا ان الاختلاف بين الهبة والصدقة من حيث ان
في الهبة رجوع ولا رجوع في الصدقة وليس كما ظنوا الا ترى انه لو شهد احدهما بالهبة من فقير او من
ذى رحم محرم وشهد الاخر بالصدقة لا تقبل الشهادة ولا رجوع له وانما الاختلاف من حيث
الذات فذات الهبة غير ذات الصدقة وكذلك اذا شهد احدهما انه باع من الذى هو في يديه وقبض
الثمن وشهد الاخر على انه وهب من الذى في يديه لا تقبل شهادتهما للاختلاف الظاهر بين البيع والهبة وكذلك
لو شهد احدهما انه باعه منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر انه باعه بمائة دينار وقبض الثمن
لا تقبل شهادتهما لان البيع يختلف باختلاف الثمن فيختلف المشهود به وكذلك ان كانت الشهادة
على الاقرار بالبيع كما وصفنا لانهما لم يجمعا على بيع واحد ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراه
من المدعى بالف درهم وقبض الثمن وجاء بشاهدين شهدا على البيع وقبض الثمن الا انهما لم يسميا
مقدار الثمن فالقاضى يقبل هذه الشهادة لانهما اتفقا على البيع وقبض الثمن كما ادعاه المدعى وسكوتهما
عن بيان مقدار الثمن احتمل الموافقة بجواز انهما لو استفسرا سميا الثمن الفا كما ادعاه المدعى و
يحتمل انهما سميا بخلاف ذلك فلا يثبت المخالفة فيما اتفقا عليه لتوهم الخلاف وكذلك لو شهدا على
اقرار المدعى بالبيع وقبض الثمن ولم يبينا مقدار الثمن وذو اليد يقول اشتريته بالف درهم و
نقدت الثمن فالقاضى تقبل الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهدا على قبض الثمن فانه لا تقبل شهادتهما
لان الثمن اذا كان مقبوضا فلا حاجة الى القضاء بالثمن لانه وقع الفراغ عنه انما الحاجة الى اثبات الملك

في البيع فيجب وامكن القضاء بالملك في المبيع لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما اذا لم يكن الثمن مقبوضا فهنا مست الحاجة
الى القضاء بالملك مست الحاجة الى القضاء بالثمن وتعذر القضاء بالثمن بجهالته فوضح ما ذكرنا ان الشهادة على
البيع وقبض الثمن شهادة بالملك المطلق للمدعي لا انه شهادة بالعقد الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل
انه باع عبده بخمسمائة درهم من فلان وقبض الثمن فقضى القاضي بالملك للمدعي ثم رجعا عن شهادتهما وقيمة
العبد الف درهم انهما يضمنان قيمة العبد دون الثمن ولو حصل القضاء بزوال الملك عن العبد بالثمن لضمنا
الثمن فعرفت ان القضاء بزوال الملك غير متقابل بالثمن حتى تضمنا قيمة العبد الذي تلف بشهادتهما واذا
كان هكذا لم يضر الثمن مشهودا به عند الشهادة بقبض الثمن فلا تمتنع القبول بترك بيان الثمن فاما
الشهادة على البيع بدون قبض الثمن شهادة بالعقد بدليل عكس ما ذكرنا وتعذر القضاء بالعقد لكون
الثمن مجهولا ولان الجهالة انما تمنع جواز البيع باعتبار انها تفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم واذا كان الثمن مقبوضا
فلا حاجة الى التسليم والتسلم لانه وقع الفراغ عنه فلا تمتنع الحكم من القضاء به وان بين احدهما الثمن وهو
الف كما ادعاه المدعي وسكت الاخر عن بيان الثمن ولكن كل واحد منهما شهد بقبض الثمن قبلت
شهادتهما لانهما اتفقا على البيع وقبض الثمن وسكوت من سكت عن بيان الثمن يحتمل الموافقة
لجواز انه لو استفسر لبين ان الثمن الف ويحتمل المخالفة فلا يثبت المخالفة فيما اتفقا عليه بتوهم الخلاف
وان لم يبين المدعي مقدار الثمن وانما ادعى البيع وقبض البائع الثمن وشهدا على الشراء بالف وذكرا قبض الثمن
قبل القاضي شهادتهما لان الثمن اذا كان مقبوضا فالشهادة لا تقع بالثمن وكذا القضاء لا يقع بالثمن
فكان ذكره والسكوت عنه سواء فقد اتفق الدعوى والشهادة والمخالفة موهوم فان المدعي لو استفسر
ربما بين ان الثمن الف درهم كما شهد به الشهود فلا يبطل شهادتهما بالف درهم وان بين احدهما
ان الثمن الف درهم وبين الاخر ان الثمن مائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهدا بقبض الثمن لانه
لا بد ان يدعي احد العقدين وعند ذلك يصير مكذبا شاهده الاخر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح
في رجل ادعى دارا في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انها دار المدعي وشهد الاخر على اقرار
صاحب اليد انها للمدعي فالشهادة مختلفة بيانه ان احدهما شهد للمدعي بالملك وانه ليس بقول
والاخر شهد على اقرار المدعى عليه بالملك للمدعي والاقرار قول فاختلف المشهود به من حيث الصورة
وكذلك من حيث المعنى لان الاقرار حجة الملك على المدعى عليه وهو المقر لا ان يكون نفس الملك ولم يتم على الاقرار
حجة حتى صار كالمعاين فيقضى به ولم يتم على الملك شاهدان حتى يمكن القضاء بالملك للمدعي بشهادتهما فيتعذر
القضاء بشهادتهما فلا تقضى بها فرق بين هذا وبينما اذا شهد احدهما للمدعي على المدعى عليه بالف وشهد
الاخر على اقرار المدعى عليه بالالف قال هذا جائز لانه اقرار كله وهكذا روي عن ابي يوسف رح وذكر الناطفي
رواية ابي يوسف رح واتفاقه فقد فرق بينهما واشار الى الفرق ان شهادة الشاهد بالملك المطلق
يعتمد دليلا مطلقا له اذ الشهادة بالملك المطلق ولا دليل عليه سوى اليد فالذي يشهد بالملك للمدعي يشهد
على يد المدعي من حيث المعنى والاخر يشهد على اقرار المدعى عليه بالملك فاختلف المشهود به فلا يمكن القضاء
بشهادتهما والشهادة على وجوب الدين على المدعى عليه مطلقا من غير ان يعرف سبب وجوبه يعتمد دليلا
مطلقا له وذلك الدليل ليس الا هو الاقرار فهو حجة لوجوب الدين عليه مطلقا كما اقر به فاما

سواه

ما سواه من الادلة فذلك يشهد بسبب وجوب الدين فلم يكن دينا مطلقا خاليا عن السبب فالذي يشهد بالدين للمدعي
مطلقا شهد على اقرار المطلوب بهذا الدين معنى والذي شهد به صريحا حصلت الموافقة بين الشاهدين في
شهادتهما كذلك هذا وفي مختلف الاصل اذا شهد احد الشاهدين ان قيمة الثوب المغصوب المستهلك
كذا وشهد الاخر على اقرار الغاصب ان قيمته كذا لا تقبل شهادتهما قال محمد رح في الجامع الكبير اذا ادعى رجل
دارا في يد غيره واقام شاهدين شهد احدهما انها داره ورثها من ابيه وشهد الاخر انها داره ورثها
من امه فالشهادة باطلة لانهما اختلفا في سبب الملك والاملاك تختلف باختلاف اسبابها واختلاف
المشهود به يمنع قبول الشهادة فرق بين هذا وبين الاقرار فانه اذا اقر ان هذه الدار له ورثها من ابيه
فقال المقر له لا بل ورثتها من امي كان للمقر له ان ياخذ الدار من المقر وان اختلفا في السبب والفرق ان
الاقرار حجة ملزمة بنفسه لو بطل حكمه انما يبطل بتكذيب المقر له وانه لم يكذب المقر يكذبه في اصل الملك فبقيت
اخص ما في الباب انه كذبه في السبب ولكن لا حاجة الى اثبات السبب بعد ثبوت الحكم فاما
في مسئلتنا فالشهادة انما تصير حجة بقضاء القاضي وكان في حالة القضاء حال ثبوت الحكم وثبوت الحكم
لا بد له من سبب ولا يمكن اثبات السببين جميعا للتنافي ولعدم الحجة عليهما ولا اثبات احدهما لانه لم
تتم عليه حجة كاملة وفي شهادة المثنى ولانه لا بد من الدعوى لقبول الشهادة ولا يمكنه دعوى السببين
للتنافي فلو ادعى احدهما كان مكذبا شاهده فبطلت شهادته لتكذيبه فيتعذر القضاء بهما وكذلك اذا شهد
احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الاخر ان فلانا اخر وهبها له وهو يملكها وقبضها منه فانه
لا يقبل شهادتهما لما ذكرنا ولانه انما يتلقى الملك من جهة الواهب والمشتري فما لم يثبت الملك لهما لا ينتقل
اليه ولم يثبت الملك للبائع ولا للواهب لانه لم يشهد على كل واحد منهما الا شاهد واحد وهذه
العلة يصلح علة في المسئلة الاولى لمنع قبول الشهادة ثم في هذه المسئلة لا يختلف الجواب بما اذا لم يوفق
المدعي وبينما اذا وفق فقال كنت اشتريتها من فلان كما شهد به هذا الشاهد وقبضتها ثم بعتها من فلان
وسلمتها اليه ثم استوهبتها فوهبها لي وقبضتها منه فانه لا تقبل شهادتهما في الوجهين جميعا فرق
بين هذا وبينما اذا ادعى انه اشتراها من فلان وشهد شاهدان انه وهبها وقبضها منه فانه لا تقبل
شهادتهما قبل التوفيق ولو وفق قبل التوفيق ولو وفق فقال كنت اشتريتها من فلان ثم جحد لي
الشراء فاستوهبتها منه فوهبها لي واعاد البينة قبلت هذه الشهادة ووجه الفرق انه في تلك المسئلة
اقام على الهبة شاهدين وتعذرت المخالفة بين الدعوى والشهادة بالتوفيق فقبلت شهادتهما
وقضي بالهبة لكمال الحجة عليها اما ههنا ان زالت المخالفة بالتوفيق ولكن لم يشهد بالهبة الا شاهد
واحد فيتعذر القضاء به لان القضاء بشهادة الفرد لا يجوز حتى لو شهد معه شاهد اخر على الهبة قضي له
بالهبة قال محمد رح في الجامع الكبير واذا كان لرجل على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاها صاحبها
وصاحب المال يجحد ذلك فشهد للغريم شاهدان شهد احدهما ان صاحب الحق ابرا الغريم من
المال وشهد الاخر ان صاحب المال اقر بالاستيفاء لم يقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا
فلا شك وكذلك معنى لان الذي شهد بالابراء ان عنى به الابراء بغير عوض فهو اسقاط وليس في الاستيفاء
معنى الاسقاط فثبتت المخالفة وان عنى به الابراء الذي هو حكم الاستيفاء صار هو شاهدا بمعاينة الا

وانه حلل والآخر شاهد بالاقرار به وانه قول ومثل هذا مانع قبول الشهادة كما لو شهد احد الشاهدين على
الغصب وشهد الآخر على الاقرار بالغصب ولو كان الذي شهد بالابراء شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم
برئ اليه قبلت الشهادة لان البراءة التي ابتداؤها من الغريم وانتهاؤها الى صاحب الدين تكون بطريق
الايفاء والاستيفاء فكانت الشهادة بمثل هذه البراءة شهادة على الاقرار بالاستيفاء ايضا فقد اتفقا
في المعنى وما شهدا انه داخل تحت دعوى المدعي ايضا فلهذا يقبل ولو شهد احدهما انه اقر انه استوفى
الالف وشهد الآخر انه حلله او احله او وهبه له او تصدق به عليه فالشهادة باطلة لان الاستيفاء
اخذ الحق وهذه الاشياء تنبئ عن التبرع فاختلف المشهود به ولان هذه الاشياء لا تصلح حكما للاستيفاء
ثم ثمة لم تقبل شهادة البراءة مع انها تصلح حكما للاستيفاء لان لا تقبل هنا اولى وانه لا يصلح حكما له ولو
ادعى المطلوب الاداء فشهد له شاهدان ان صاحب الحق ابراه من دينه او انه حلله فالشهادة
جائزة لان المشهود به واحد وما شهدا انه داخل تحت دعوى المدعي من وجه لان المدعي وهو المطلوب
يدعي الاستيفاء ادعى براءة معهودة بالاستيفاء لان الابراء من حكم الاستيفاء فانه يقال ابراه براءة قبض
واستيفاء لما شهدا ببراءة مطلقة للبراءة بالابراء وللبراءة بالايفاء فكانت هذه شهادة ببعض ما ادعاه
فقبلت وفرق بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى فانه اعتبر هنا مخالفة بين الشاهدين حتى ابطل
شهادتهما كما ذكر ولم يعتبر مخالفة بين الدعوى والشهادة ووجه الفرق ان في تلك المسألة المخالفة
بين الايفاء والابراء ظاهرة صورة ومعنى وثبوت الموافقة انما تثبت باعتبار التضمن فانما يمكن اثباتها
ضمنا اذا ثبت المتضمن ولم يثبت المتضمن وهو الاستيفاء بشهادة احدهما لان شهادة الفرد ليست
بحجة فلا يثبت ما في ضمنه فلم يحصل الموافقة فاما هنا فكلام المدعي معتبر وانه ثابت ولكنه دعوى فيثبت
ما في ضمنه وهو الابراء فحصلت الموافقة بينه وبين الشهادة بالابراء والحاصل ان امتناع القبول
ثمة باعتبار ان احدهما شهد بالفعل وهو الاستيفاء والآخر بالقول وهو الابراء واختلاف الشاهدين على
هذا الوجه يمنع صحة شهادتهما وقبولها ومثل هذا الاختلاف في الدعوى والشهادة لا يمنع
القبول الا ترى ان احد الشاهدين لو شهد بالغصب وشهد الآخر بالاقرار به لا تقبل ولو ادعى الغصب
وشهد الشهود بالاقرار بالغصب قبلت شهادتهم ولو شهدوا على الهبة او الصدقة او النحلى
او العطية او الاحلال لا تقبل شهادتهما لان الغريم يدعي الاستيفاء وهذه الاشياء ليست من احكام
الايفاء لان الهبة تنبئ عن التبرع وكذا الصدقة والاحلال عبارة عما ينتفع به بتمكينه اياه وبالايفاء
انما ينتفع حكما بملكه ما في ذمته لا باحلاله فبطلت الشهادة بان لا اختلاف بينهما بخلاف الابراء فانه يصلح
حكما للايفاء على ما ذكرنا قال ولو ادعى الغريم البراءة اي ادعى ان رب المال ابراه فشهد احد الشاهدين
بذلك وشهد الآخر انه وهب له الحق او تصدق عليه او كله او حلله منه او احله له قبلت الشهادة لانهما
اتفقا معنى من كل وجه في بعض هذه الالفاظ ومن وجه في بعض هذه الالفاظ وما شهدا انه داخل تحت
دعوى المدعي من كل وجه او من وجه بيانه ان المدعي ادعى براءة مطلقة وانها تحتمل البراءة بالابراء وقد
اتفق الشاهدان على الابراء معنى من كل وجه او من وجه لانه شهد احدهما بالابراء والآخر بالتحليل
والتحليل ما يعبر به عن الابراء او يقام مقام الابراء فالذي شهد بالتحليل شهد بالابراء معنى

فيثبت

فيثبت الموافقة بين الشاهدين معنى من كل وجه فيدخل تحت دعوى المدعي من كل وجه واما من وجه فلانه شهد
احدهما بالابراء وانه يحتمل الابراء الذي ثبت حكما للاستيفاء ويحتمل الابراء الذي هو اسقاط وشهد
الآخر بالهبة والتحلي والاحلال وهذه الالفاظ انما تستعمل للبراءة بالابراء لا للبراءة بالايفاء وشاهد الابراء شهد
ببراءة محتملة الامرين فثبت الموافقة بين الشاهدين من وجه فيدخل تحت الدعوى من وجه وهذا
كاف للقبول لان الشهادات حجج الله تعالى يجب العمل بها ما امكن فان قيل لو كان كذا شهد احدهما بالابراء
والآخر بالهبة ينبغي ان لا تقبل لان الابراء مع الهبة يختلفان لفظا ومعنى لان الابراء موضوع للاسقاط
والهبة موضوع للتمليك ولهذا صاحب الدين اذا ابرأ الكفيل فرد الكفيل لا يرتد ولو وهب له
فرد يرتد فاذا اختلفا لفظا ومعنى يجب ان لا يقبل وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما با تحلية
والآخر بالبراءة قلنا الابراء مع الهبة يختلفان معنى في حق الكفيل على الوجه الذي قلتم اما يتفقان معنى
في حق المطلوب فان ابراء المطلوب والهبة منه كل واحد منهما اسقاط من وجه حتى يصح من غير
قبول وتمليك من وجه حتى يرتد برده قال ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد بالهبة والآخر بالصدقة
لا تقبل هذه الشهادة لان الهبة مع الصدقة يختلفان لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر واما معنى فلان الهبة
يقصد بها وجه الموهوب له وصلته ومكافاته والصدقة يقصد بها رضى الله تعالى وثوابه وطعن ابو حازم القاضي
وقال وجب ان تقبل لان الصدقة مع الهبة لا تختلف في هذا الباب الا ترى ان المدعي لو ادعى البراءة
وشهد احد الشاهدين بها والآخر بالهبة او بالصدقة تقبل الشهادة وجعلت الشهادة بالصدقة
في تلك المسألة كالشهادة بالهبة والجواب عن هذا الطعن ان يقال ان الغريم اذا ادعى البراءة وشهد احدهما
بالبراءة والآخر بالهبة او بالصدقة انما قبلت الشهادة باعتبار ان البراءة لفظة عامة يذكر ويراد بها
براءة يقصد بها وجه الغريم وطلب المكافاة منه ويذكر ويراد به براءة يقصد بها وجه الله تعالى وثوابه والمدعي
ادعى البراءة مطلقا فاذا شهد احدهما بالبراءة والآخر بالصدقة فقد شهد انما دخل تحت الدعوى
من وجه ووجدت الموافقة بين الشاهدين معنى فيما دخل تحت الدعوى فيقبل اما ههنا فالغريم
ادعى الهبة وهو اسم لبراءة مخصوصة يراد بها وجه الغريم والشاهد بالصدقة شهد ببراءة يقصد بها
وجه الله تعالى ورضاه وهذا لم يدخل تحت الدعوى اصلا ولم يثبت الموافقة ايضا بين الشاهدين لا لفظا
ولا معنى فلا تقبل وكذلك اذا ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهد بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل هذه
الشهادة فان قيل وجب ان تقبل هذه الشهادة لانهما شهدا انه دخل تحت دعوى المدعي من وجه
لان المدعي ادعى براءة مطلقة فيدخل تحتها براءة يقصد بها وجه الغريم وبراءة يقصد بها وجه الله تعالى قلنا
الامر كما قلتم الا انهما اختلفا لفظا ومعنا لما مر ان الهبة مع الصدقة يختلفان لفظا ومعنا فكان المشهود به
سبق وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد فلهذا لا تقبل قال ولو ادعى الغريم الهبة فشهد له شاهد
بالبراءة وشاهد بالهبة او بالتحلي او العطية فالشهادة جائزة لان الذي شهد له بالهبة وافقه فيما
ادعى وشاهد البراءة شهد ببعض ما ادعى لما ذكرنا ان الهبة يتضمن الابراء فحصلت الموافقة بين الشاهدين
في الاول فيقبل شهادتهما ولو شهد احدهما ببعض ما ذكرنا وشهد الآخر بالصدقة لم تقبل شهادتهما لانهما
شهدا بالتمليك والهبة والصدقة مختلفة على ما مر فاختلفت شهادتهما ويثبت الاختلاف بين الدعوى

والشهادة ايضا لان الشاهد على الصدقة يشهد على خلاف ما ادعاه المدعي من الهبة والمخالفة بين الدعوى والشهادة
ولو ادعى العطية او الهبة او النحلى او الصدقة وشهد شاهدان على الاستيفاء لا تقبل هذه الشهادة لان الهبة
ليست من حكم الاستيفاء وكذلك الاستيفاء ليس من حكم الهبة فلا يمكن القول بتحقق الموافقة بينهما ولو ادعى انه احل له
ماله عليه فشهدا بالاستيفاء قال الشهادة باطلة ولم يذكر ان القاضي يسأل وذكر فيما ادعى انه ابراه او احل وشهد
شاهدان على اقرار صاحب الحق بالاستيفاء ان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتحليل انه بالاستيفاء او بغيره
والسؤال في دعوى البراءة في تلك المسألة متفق عليه اما في دعوى البراءة يسأل لان الابراء احتمل يكون بطريق
الاستيفاء بان قال ابراه براءة قبض واستيفاء فاذا احتمل الموافقة وجب السؤال واما في دعوى الاحلال فالسؤال
مختلف فيه فمن اصحابنا من قال لا يسأل السؤال واجب فيه ايضا لان الاحلال يتضمن معنى الاستيفاء لانه متى استوفى
فقد احله منه لانه باشر سببه وهو الاستيفاء فاحتمل الموافقة فوجب السؤال كما في دعوى الابراء ومنهم من فرق
بينهما فقال الاقرار بالاستيفاء له حكم الابراء من وجه وحكم الاستيفاء من وجه حتى ان المريض اذا اقر باستيفاء
الدين من وارثه لا يصح ولو اقر بالاستيفاء من الاجنبي صح من جميع المال فاذا احتمل الوجهان جميعا وجب
السؤال فاما الشهادة على نفس الاستيفاء فلا يحتمله لان الاستيفاء يكون بالقبض بالحق معاينة وانه يخالف
الابراء وكذا الاحلال لانه يكون بالاسقاط فكانت المخالفة ظاهرة فلا معنى للسؤال بل وجب رد الشهادة
للمخالفة ثم في كل موضع وجب السؤال فانه ساله فقال بالاستيفاء امضى الشهادة لظهور الموافقة وان لم
يخبره بشيء لم يجبره على شيء لانه لا يجوز جبر المدعي على الدعوى ولم يجز شهادتهما لان ظاهر المخالفة وانما يثبت
الموافقة باخباره انه اراد به البراءة بجهة الاستيفاء ولم يوجد فلا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في رجل له على رجل الف درهم فاقام المطلوب على الطالب شاهدين شهد احدهما انه اقر
انه ابرا فلانا من جميع ماله عليه من حق وشهد الاخر انه قبض من فلان جميع ماله عليه من حق قال لا اقبل ذلك
لانهما اختلفا لان الابراء قول والقبض فعل والابراء اسقاط للحق والقبض بخلافه فاختلف المشهود به
ولو كان له على رجل الف درهم وبها كفيل فجاء المطلوب بشاهدين شهد احدهما على اقرار الطالب انه قبضها
من الكفيل لم اقبل ذلك لان القبض من الكفيل غير القبض من الاصيل فاختلف المشهود به ولو كان له على رجل
الف درهم فادعى المطلوب ان الطالب ابراه منها وجاء بشاهدين شهد احدهما على الابراء والاخر شهد
على اقرار الطالب انه قبض منه جميع ماله عليه لا تقبل شهادتهما لان المشهود به مختلف لان الابراء قول
والقبض فعل ولم يقل بان القاضي يسأل الشاهد بالابراء ان الابراء كان بالاستيفاء او بالاسقاط وقال في المديون
اذا ادعى الابراء على الطالب وشهد له شاهدان على اقرار الطالب بالاستيفاء ان القاضي يسأل المدعي عن
البراءة انها كانت بالاستيفاء او بغيره والتوفيق هو ان دعوى البراءة يحتمل دعوى الايفاء على ما ذكرنا وعلى اعتبار
دعواه الابراء الا يتحقق الموافقة بين الدعوى وبين الشهادة ووجب قبول الشهادة وعلى اعتبار
دعواه الابراء لا يتحقق الموافقة ولا يجب قبول الشهادة فكان السؤال مفيدا اما هنا فالسؤال لا يفيد
لانه لا قبول لهذه الشهادة على كل حال ان اراد الشاهد البراءة بالابراء او بالاستيفاء لانه ان اراد به البراءة
بالابراء فقط وان اراد البراءة بالاستيفاء فلان الاستيفاء فعل واحدهما شهد بالفعل والاخر بالاقرار
بالقبض وانه قول فيختلف المشهود به فلا يقبل هذه الشهادة على كل حال فلم يكن السؤال مفيدا فالواو

قبول

ولو شهد احدهما على اقرار الطالب انه وهب له الالف وشهد الاخر انه ابراه من جميع ماله عليه لا تقبل الشهادة
وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى المديون الابراء على الطالب فشهد له شاهد بالهبة وشاهد بالابراء حيث
تقبل شهادتهما والفرق ان هناك المشهود به نفس الابراء والهبة وهما متفقان في المعنى لان الهبة اذا اضيفت
الى الدين يفيد البراءة واحدهما شهد على الحكم والاخر شهد على البراءة بسبب هو الهبة وقد ذكرنا غير مرة ان
العبرة في مثل هذا الاتحاد المعنى لا الاختلاف اللفظ اما في مسئلتنا فالمشهود به الاقرار وانه حكاية عن لفظ
الطالب وقد اختلف اللفظ اختلف المشهود به الا ترى انه لو شهد احد الشاهدين بالحلية والاخر بالبرية
لا تقبل الشهادة لانه حكاية عن اللفظ المطلق وقد اختلف اللفظ فقد اختلف اللفظ فقد اختلف المشهود به
ولو شهد احدهما انه اقر انه اشترى منه بالالف عبدا وشهد الاخر انه ابراه من جميع ماله عليه والمطلوب
يقول اقر عندهما كذلك ويدعي البراءة لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا في سبب البراءة فاحدهما شهد
بالبراءة بالمقاصة التي هي بمعنى الاستيفاء والاخر يشهد بالبراءة بالابراء الذي هو اسقاط وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد احدهما انه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الاخر انه
قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس او مجلسين فالشهادة جائزة وفرق بين هذا وبينما اذا
شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة في حالة الحيوة حيث لا تقبل شهادتهما واعتبر المشهود به مختلفا لمكان
الاختلاف الذي بين الهبة والصدقة ولم يوجب هذا اختلاف المشهود وان شهد احدهما بالصدقة
والفرق ان في تلك المسئلة اختلفا في سبب الملك لما ذكرنا من المغايرة بين الهبة والصدقة فلا بد ان يصدق
المدعي احدهما لانه لا بد من دعوى سبب لاثبات الملك بسبب وفي تصديق احدهما تكذيب الاخر فبطلت
شهادتهما اما ههنا لم يختلفا في سبب الملك لان السبب هو الوصاية وقد اتفقا على الوصاية لكن تفرد احدهما
بزيادة لفظ الصدقة وتفرد احدهما بزيادة لفظ لا يمنع قبول الشهادة فيما اتفقا عليه وفي نوادر ابرهيم
عن محمد رحمه الله رجل شهد على رجل انه اعتق امته هذه وتزوجها وشهد الاخر انه اقر انه اعتق امته وتزوجها
قال يعتق الامة ولا يثبت النكاح وهذا بناء على ان الاعتاق قول لا يختلف فيه صيغة الانشاء والاقرار
وفي مثل هذا اختلاف الشاهدين في الاقرار والانشاء لا يضر والنكاح وان كان قولا الا انه الحق بالافعال
من حيث انه يتضمن فعلا فاختلاف الشاهدين في الاقرار والانشاء والافعال ضائر فلهذا قال يثبت
العتق ولا يثبت النكاح وفي المنتقى اذا شهد رجل لرجل ان زيدا اقر انه اشترى هذه الدار له بامره
وشهد الاخر ان زيدا اقر ان هذه الدار له فهذه الشهادة جائزة عندنا وقد ذكرنا قبل هذا رواية
ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيما اذا شهد احد الشاهدين ان الدار المدعى لهذا المدعي وشهد الاخر
على اقرار المدعى عليه ان الدار المدعى به لهذا المدعي ان الشهادة لا تقبل وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل
ادعى على رجل الف درهم فشهد شاهدان ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد الاخر ان المطلوب
اقر ان له عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما لي عليه قرض ولم يشهد
لي الا بالقرض فقد اكذب الشاهد الذي شهد له انها من ثمن متاع ولو قال قد اشهد على ما تين
الشاهدين المختلفين لكن اصل مالي كان قرضا فيقضى له عليه بالف درهم ولو قال مالي من ثمن متاع
بعته وقبضه مني وقد اشهد هذين على ما شهدا انه لا يقضى له بشيء حتى ياتي بشاهد اخر فيشهد له

الف م

على مثل شهادة الذي يشهد له من ثمن المتاع اذا اقر الطالب انه ماله من ثمن متاع فلابد من شاهدين على قبضه
ولو شهد شاهد ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم قرضا وشهد الآخر ان المطلوب اقر ان له عليه الف درهم
من ضمان ضمن له عن فلان بامره فان قال الطالب اشهدني بهاتين الشهادتين عليها وصفنا وان
مالي عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالي من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشيء والضمان
في هذا والبيع سواء، واما في قياس قول ابي حنيفة المال لازم في الوجهين جميعا ولو شهد شاهد ان المطلوب
اقر ان له عليه الف درهم من ثمن جارية اشتراها منه وقبضها وشهد الآخر ان المطلوب اقر ان له
عليه الف درهم من ثمن بر اشتراه وقبضه وقال الطالب هذا اذا شهد على هاتين الشهادتين
لكن مالي عليه قرض فالقاضي يقضي بالمال ولو ادعى احد هذين الوجهين فالقاضي لا يقضي بشيء وكذلك لو شهدا
بالمال من ضمان مختلف فهو مثل البيع المختلف ولو ادعى المطلوب الدفع والبراءة وشهد له الشاهد ان
الطالب اقر انه قبضها منه وشهد الآخر ان الطالب اقر ان وكيلا له قبضها منه وقال المطلوب لم يكن
لي علم بقبض الوكيل فقد اكذب شاهد الوكالة ولو قال قد اشهدني بهاتين الشهادتين الا اني دفعتها
اليه في يده فانه يقضى له بالشهادتين ولو لم يقل دفعتها اليه في يده ولكن قال دفعتها الى وكيله لم يقض له بالبراءة
منهما حتى يأتي بشاهد آخر دفعها الى الوكيل من قبل انه اقر انه دفعها الى غيره ولم يشهد على وكالته الا واحد
واذا ادعى عبدا في يدي رجل انه له وشهد له شاهد انه له وشهد الآخر ان فلانا وهبه منه وهو يملكه فهو جائز
وكذلك الصدقة وان جاء فلان وانكر ذلك قال تجيء بشاهد آخر على الهبة والصدقة ولو شهد واحد انه
له وشهد الآخر انه اشتراه من فلان وهو يملكه لا تقبل الشهادة لان المشهود به قد اختلف في هذه الجملة
من المتن ولو شهد احد الشاهدين على الشرى مع العيب وشهد الآخر على الاقرار على الشرى مع العيب
لا تقبل وكذا لو شهد احدهما على قيمة الثوب المغصوب الهالك انها كذا وشهد الآخر على الاقرار
بذلك لا تقبل واذا ادعى على رجل الف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه
وخمسمائة من ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة
على خمسمائة لانهما اتفقا على هذا المقدار وذكر السبب ليس بشرط فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعي
اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود بالدين مطلقا انه يقبل ويقضى بالدين وبه كان يفتي الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة مرت من قبل والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في التناقض في الدعوى والشهادة

قال محمد رح في الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادعى
انها داره اشتراها من فلان وجاء بشاهدين شهدا ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها منه وهو يملكها
فالقاضي لا تقبل هذه الشهادة لانها خالفت الدعوى صورة ومعنى اما صورة فظ واما معنى فلان الشرى
يوجب الملك بعوض والهبة توجب الملك بغير عوض ويثبت في الشراء خيار الرؤية وخيار العيب ولا يثبت
في الهبة واذا استحق المشتري من يد المشتري يرجع على البائع بالثمن والموهوب له عند الاستحقاق
لا يرجع على الواهب بشيء فان وفق المدعي فقال كنت اشتريتها منه الا انه جحدني الشرى وعجزت عن
اثباته بالبينة فتشفعت له حتى وهبها مني فوهبها مني بعد ذلك وقبضتها واعاد البينة قبلت
بينته وليس معنى قول محمد رح في الكتاب واعاد البينة على ذلك اعاد البينة على انه قد اشتراه من فلان

وجد

وجد فلانا البيع ثم وهبها منه كما ذهب اليه الفقيه ابو القاسم الصفار البلخي رح لانه لو وجد منه على الشرا الا انه استغني
عن اقامة البينة على الهبة وانما معناه اقامة البينة على الهبة وانما معناه اقامة البينة على الهبة والقبض و
انما قبلت هذه البينة بعد التوفيق على هذا الوجه لان التوفيق يزيل المخالفة ويكون ذلك ابتداء الدعوى
الهبة من حيث الحقيقة فان قيل ينبغي ان لا يقبل البينة على الهبة لانه يدعي هبة فاسدة فانه ادعى انه وهبه
ملكه فانما ملكه بالشرى والشرى لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين قلنا البائع قد جحد البيع وجحود احد
المتبايعين فسخ للعقد فكان البائع ما كان فسخ البيع فيتوقف على قبول المشتري فلما استوهبه منه المشتري
فقد اجاب الى الفسخ لانه لا صحة للهبة منه الا بعد تقدير فسخ الشرى مقتضى طلب الهبة من المشتري فانفسخ
الشرى فيما بينهما وصار المدعى عليه واهبا ملك نفسه فكانت الهبة صحيحة وقال في الجامع الصغير رجل
ادعى دارا في يدي رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة قال انه جحدني الهبة
فاشتريتها منه في وقت كذا وذكر وقتا قبل الوقت الذي ادعى فيه الهبة واقام على ذلك بينة لا تقبل
بينته وان ذكر وقتا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة واقام على ذلك بينة قبلت بينته لانه في الوجه
الاول التوفيق بين الكلامين لا يمكن اذ لا يمكنه ان يقول وهبها لي في الوقت الذي ادعيت الهبة ثم جحد
لي الهبة فاشتريتها منه قبل ذلك الوقت واذا لم يمكن التوفيق ظهر التناقض والتناقض مانع صحة الدعوى
فاما في الوجه الثاني فالتوفيق ممكن فلا يظهر التناقض فيصح الدعوى فان قيل ينبغي ان لا يصح دعواه
في الوجه الثاني لانه ادعى شرى باطلا لانه ادعى شرى ما ملكه بالهبة قلنا الواهب لما جحد الهبة فقد
فسخها لان جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له فانفسخت الهبة في حقه وتوقف في حق الموهوب له
على اجازته فاذا طلب الشرى منه فقد اجاز ذلك الفسخ فانفسخت الهبة في حقهما وصار المشتري
مشتريا ما ليس بملك له فيصح فان لم يذكر للشرى تاريخا لم يذكر محمد رح هذه المسئلة في الجامع الصغير
وفي كتاب الاقضية ذكر عين المسئلة في الصدقة واجاب في هذا الفصل انه تقبل بينته لان التوفيق
ممكن لان الشرى حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات وهو ما بعد تاريخ الصدقة فكانه
ادعى الشرى بعد تاريخ الصدقة وعند امكان التوفيق لا يظهر التناقض هذا اصل كبير لاصحابنا رحم
وفي الاصل اذا كانت الدار في يدي رجل جاء رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة
واقام البينة انه اشتراها من الذي في يديه منذ سنتين والمدعى في يده يدعي ذلك فالقاضي لا تقبل هذه الشهادة
ولا يقضى بالدار للمدعي لانه ادعى الملك في جميع هذه الدار منذ سنة بالشرى وادعى الملك في جميعها منذ سنة
بالميراث ايضا والانسان لا يتصور ان يكون مالكا لعين واحد في وقت واحد بالشرى والارث
وانما يكون مالكا باحد السببين ولا يدرى في ذلك فبطلا جميعا فبقيت الشهادة بدون الدعوى
فان وفق المدعي فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذي اليد كما شهد الشهود ثم بعتها من ابي
ثم ورثتها من ابي منذ سنة فمتى وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك يعني بالبيع من الاب ثم بالارث
منه قبلت شهادته وقضى بالدار له لان التوفيق على هذا الوجه يزول المناقضة لان المناقضة
في هذه الصورة من حيث انه ادعى الملك في جميع الدار بالشرى وبالارث في وقت واحد وهو منذ
سنة فاذا قال بعتها من ابي بعد الشرى منه ثم ورثتها من ابي منذ سنة فانما ادعى الملك بالشرى والارث

في وقتين والملك بالشرى والميراث في وقتين مقصور فزالت المناقضة وانما احتيج الى اقامة البينة
بعد التوفيق لان التوفيق انما يثبت بالبيع من ابيه وانه دعوى على الاب وليس باقرار على نفسه والدعوى
على الغير لا يثبت الا ببينة وكذلك اذا ادعى هبة او صدقة ثم كان الشرى كان الجواب كالجواب
فيما اذا ادعى الشرى لانه لما لا يتصور ان يكون الانسان مالكا للعين واحد في وقت بالهبة والميراث واحد
او بالصدقة والميراث ولو ادعى امة في يد رجل انه اشتراها منه بعدما هو منذ شهر وجحد المدعى عليه
البيع وجاء بشهود شهدوا انه اشتراها منذ عام من عبد الكافي بالف درهم والمدعي يدعي ذلك لم تقبل
بينته الا ان يوفق فيقول اشتريتها بعدي منذ جحد في الشرى فاشتريتها منه بالف درهم لانه بالتوفيق
يزول المناقضة وبدون التوفيق المناقضة ثابتة فاما قبل المناقضة مما منتف بدون التوفيق
لان الثابت احد الشرائين وهو الشراء الاول لان الشرى الاول لا يخ اما ان كان ثابتا او لم يكن ثابتا ثبت
الثاني وان كان ثابتا ينفسخ مقتضى بثبوت الثاني سابقا عليه بخلاف دعوى الميراث عن ابيه ودعوى الشراء
من ذي اليد فان احد الامرين هو الثابت ولا يدري ايهما هو فان في الشرائين ثابت بيقين والجواب
ان الشراء الثاني غير ثابت بيقين لجواز ان يكون الشرى الثاني بعد الاول بتراضيهما فينفسخ الاول و
يثبت الثاني فيجوز ان يكون بغير رضى المشتري بان جحد الشرى الاول فاشترى ثانيا بالف وعلى هذا التقدير
لا ينفسخ الاول لكونه مضطرا في الثاني فعلى هذا الاعتبار يكون الثابت الاول او الثاني لا الثاني بيقين
فكان الجواب فيه كالجواب في دعوى الشرى والميراث وان كان الشهود شهدوا انه اشتراها منه منذ
سنة بالف درهم لا تقبل بينته الا ان يأتي بالتوفيق بان يقول اشتريتها منه سنة بالف درهم كما شهد به
الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منه منذ شهر بهذا العبد واذا ادعى عبدا في يدي رجل ان صاحب اليد
تصدق عليه منذ سنة واقام شهودا انه اشترى من صاحب اليد منذ سنتين والمدعي يدعي ذلك
لا تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول اشتريته منه منذ سنتين ثم بعته منه ثم تصدق به علي منذ سنة
وكذلك اذا ادعى انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق به عليه
منذ سنتين لا تقبل الشهادة الا ان يوفق على نحو ما قلنا ولو ادعى ان صاحب اليد تصدق به عليه منذ سنة
وشهد الشهود انه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل هذه الشهادة الا ان يوفق فيقول تصدق به علي منذ
سنة كما ادعت ثم جحد في الشرى فاشتريته منه منذ شهر هكذا ذكر في الاصل ايضا وكذلك
اذا ادعى الشرى منه منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق به علي منذ شهر لا تقبل الشهادة الا ان
يوفق وانه يخالف مسئلة الجامع ولو ادعى انه ورثه من ابيه واقام البينة وادعى انه وارث لا
لا يقبل بينته ولا يصير تناقضا وان ادعى الملك لنفسه اولا ثم ادعى بعد ذلك انه لغيره وانه وكيله بالخصومة
يصح دعواه ولا يصير مناقضا وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة فههنا اولى وقد ادعى النقض اعره
وادعى انه وكيله وادعى النقض لنفسه ولو ادعى عينا في يد انسان انه له ثم اقام بينة انه لفلان وكله
بالخصومة فيه قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة
بعد ذلك انه له لا تقبل بينته ويكون متناقضا الا ان يوفق والفرق ان قوله لي في المسئلة الاولى وان كان
حقيقة لملك الرقبة الا انه يحتمل الاضافة اليه نفسه بحق الخصومة فالوكيل بالخصومة يضيف العين الى

بحق

بحق الخصومة فامكن ان يجعل قوله في الكرة الثانية انه لفلان وكلني بالخصومة فيه بيانا للكلام الاول فلا يتحقق
التناقض اما في المسئلة الثانية لا يمكن ان يجعل الكلام الثاني وهو قوله لي بيانا للكلام الاول وهو قوله
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لان الكلام الاول مفسر بنفسه ولا يمكن ان يجعل الكلام الاول بيانا وتغيير
الكلام الثاني لان التغيير لا يكون قبل المغير فكان كل كلام كلاما على حدة وحقيقة الاضافة لملك الرقبة والكلام
بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فكانه نص في الكلام الثاني على انه يملك الرقبة ولو نص على هذا لكان متناقضا
كذا ههنا الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك
بينة بعتق على الشرى من فلان فحينئذ تقبل بينته ولو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه لفلان
رهن وكلني بالخصومة فيه لا تقبل بينته الا ان يوفق قال والذي في هذا نظير العين حتى لو ادعى على رجل
دين الف درهم في صك جاء باسمه ثم جاء ببينة لم روى ابو سليمان عن ابي سماعة ان من ساوم
رجلا بولد امة او ثمرة نخلة او نخل في الارض ثم اقام البينة ان النخلة والامة والارض له قبلت
بينته وقضى له بالامة والنخلة والارض دون الولد والثمر والنخل لان اقتضى ما فيه لان المساومة
اقرار بالملك لصاحبه او اقرار انه لا ملك للمساوم فيه على حسب ما اختلفت الروايات فيه الا ان
هذا الاقرار لا يكون فوق صريح الاقرار ولو اقر صريحا بالولد لصاحب الولد او اقر صريحا بالولد ليس له
ثم ادعى الامة لنفسه يسمع دعواه كذا ههنا وهذا لان الاقرار بالملك المطلق يحمل على حدوث الملك
صار المساوم مقرا لمن ساوم اليه بحدوث الملك في الولد والثمر وليس من ضرورته ثبوت الملك للغير
في الام فلم يوجد المخالفة بين الدعوى والاقرار وكذلك اذا ادعى الولد والثمر مع الام والنخلة
لان دعواه في الثمرة والولد لم يصح لمكان اقراره السابق فبقي الدعوى الامة والنخلة وحدها و
كذلك لو كانت الامة حاملا فولدت في يده فساوم بالولد بعد اقامة البينة قبل القضاء بالامة لان انه
يحتمل ان يكون ملكا للمولى يملك من جهته بعد الولادة فلم يكن من ضرورة صحة هذا الاقرار بطلان دعواه
في الامة فبقيت تلك الدعوى صحيحة وكذلك اذا قال ان هذا الولد للمدعى عليه او قال لا ادري لمن
الولد لانهما ثبتا انهما خصا بشهادتهما الامة دون ولدها والولد منفصل عنها فيصح دخول الام
في الشهادة دونه فيقضى له بالامة خاصة وكذلك اذا لم تقم بينة للمدعي ولكن المدعى عليه اقر بان الام
للمدعي يقضى له بالام دون ولدها لان الثابت بالاقرار ملك حادث لانه حجة قاصرة لا الملك من
الاصل فلا يستند حكمه الى حالة الولادة فيقتصر حكم الاقرار على الام خاصة ولو ان رجلا في يديه دار
مبنية جاء رجل واقام البينة انها داره وذكر الشهود شهادتهما ولم يذكرا تاريخا او غابا قبل ان
يسألهما القاضي عن البناء فان القاضي يقضي بالدار وبنائها للمدعي اذا ذكر البناء فلا شك فيه واما اذا لم
يذكر البناء فلان البناء مركب في الارض تركيب قرار فيدخل تحت ذكر الارض خصوصا في ذكر الدار
لانه في الغالب يشتمل اسم الدار على المبني ثم اذا قضى القاضي للمدعي بالدار وبنائها اقر المدعي بعد
ذلك وقال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه ولم يذكر ملكا له كان البناء له يوم شهد الشهود او قال
ذلك بعد الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء في البناء
والدار جميعا وان قال البناء للمدعى عليه فقد اليمين اكذاب شهوده وهكذا ذكر المسئلة في الاقضية وذكر
في اخر الشهادات

في الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه
كان ذلك اكذابا للشهود فبطلت الشهادة والقضاء واذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء
ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون ذلك اكذابا للشهود وجه الفرق على رواية شهادات الاصل ان البناء اذا لم
يكن ملفوظا به في الشهادة فالقضاء بالبناء ما كان لكونه مشهودا بل تبعا للارض لان حكم الارض يثبت في البيع
الا اذا وجد دليل يوجب قطع التبعية فاذا اقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه فهذا الاقرار حجة قطعه عن
التبعية فاذا اقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه فهذا الاقرار حجة قطعه عن التبعية ووجه اصالته في الملك الا ان
يكون اكذابا لتلك الشهادة فاما اذا كان البناء ملفوظا به في الشهادة فالقضاء بالبناء لكونه مشهودا به فالاقرار
بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود ضرورة فيوجب بطلان الشهادة ووجه التسوية على رواية
كتاب الاقضية ان يطلق اسم الدار في الغالب من كلام الناس وفي عاداتهم يستعمل بازاء الارض والبناء
والشرع يشهد لذلك حتى ان حلف لا يدخل دارا فدخل صحراء كانت وقد انهدم بناؤها لا يحنث والثابت بعبارة
العادة وعليه الاستعمال كانت بمقتضى اللفظ حقيقة فاستوى ذكر البناء وعدمه ثم على رواية كتاب الاقضية
فرق بينما اذا قال المقضي له ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه وبينما اذا قال كان البناء للمدعى عليه يوم الشهادة
او قال لم يزل ملكا للمقضي عليه فلم يجعل الاول تكذيبا للشهود وجعل الثاني والثالث تكذيبا وعلى رواية كتاب
الشهادات لم يفصل وجعل مطلق الاقرار بالبناء للمدعى عليه تكذيبا للشهود اذا كان البناء مذكورا في
الشهادة ووجه ما ذكر في الشهادات ان مطلق الاقرار بالبناء للمقضي عليه يناقض شهادة الشهود بالبناء
للمدعي والاكذاب من جملة المناقضة ووجه ما ذكر في الاقضية ان قوله البناء ليس لي وانما هو للمدعى عليه كلام
محتمل يحتمل انه للمقضي عليه لانه كان له يوم شهد الشهود فيكون اكذابا للشهود فلا يكون اكذابا بالاحتمال
والاكذلك قوله كان البناء له يوم شهد الشهود لم يزل ملكا له هذا اذا اقر المقضي له بعد القضاء ان البناء
ليس له وانه للمقضي عليه ولو ان المقضي له بعد القضاء لم يقر بذلك لكن المقضي عليه ادعى البناء لنفسه فعلى رواية
كتاب الاقضية لا يسمع دعواه ولا يسمع بينته ذكر الشهود البناء في شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية
شهادات الاصل ان لم يذكروا البناء في شهادتهم سمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لم يسمع دعواه وفي
المنتقى وفي الاملاء عن محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل وانكر الذي في يديه الدار حق المدعي فشهد للمدعي شهود
ان الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما ذكروا قال المدعى عليه البناء بنائي انا بنيته واراد ان يقيم البينة
على ذلك قال ان كان شهود المدعي حضورا قال القاضي سل الشهود عن البناء فان قالوا البناء للمدعي مع الدار فالقاضي
لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك
باكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء ان اقام بينة على البناء ويؤمر بالهدم وتسليم الارض
الى المدعي فان لم يحضر للمدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض
البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة
الشهود وهذه الرواية توافق رواية شهادات الاصل ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الدار
للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي بالدار ببنائها للمدعي قال المدعى عليه انا اقيم
البينة ان البناء بنائي لم تقبل ذلك منه ويقضي بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد

شهدوا

شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان تبينوا انهم لا يدرون لمن البناء ويكون على ما وضعت لك في اول المسئلة
قال الا ترى ان القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده وقالوا ان البناء لم يكن للمدعي انما كان
للمدعى عليه فان قالوا للقاضي حين رجعوا عن البناء ليس البناء للمدعي ولا ندري لمن البناء لم يضمنوا من قيمة البناء
شيئا فكان البناء للمدعي ويقبل للمدعى عليه اقيم البينة ان البناء بناؤه وكذلك على الشهود الذين شهدوا للمدعي فان
اقام عليهم البينة ضمنهم قيمة البناء الا ترى ان البناء دخل فيما شهدوا به ولو شهد شهود المدعي ان الدار له
ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل اخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان اخران
بذلك فان القاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين
فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء بناؤه لم اقبل ذلك منه ولو ان شهود المدعي للدار شهدوا ان الارض للمدعي
وقالوا لا ندري لمن البناء قضي بالارض له وقضي بالبناء لمدعي البناء خاصة قال وكذلك جميع ما وضعت
لك الارض يكون فيها النخيل والاشجار فشهد شهود المدعي ان هذه الارض له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار
اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا
الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف مع الحلية وبالخاتم والفص
لفلان من غير ان يكون الفص والحلية مشهودا به حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء والفص والحلية له
قبلت شهادته كان القاضي قضى بذلك للمدعي او لم يقض وفيه ايضا اذا شهد الشهود على رجل بجارية
في يديه انها لهذا المدعي وقضى القاضي بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد [illegible]
لم يره الشهود اخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا
للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد وان قال الذي في يديه الجارية انا اقيم بينة على ان الولد لي لم يلتفت
الى بينته ويقضي بالجارية وولدها للمدعي واذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي
عليه فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي
عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي
بالجارية للمدعي وقال ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء وعلل فقال لان البناء موصول بالدار فقد
اشار الى ان شهود المدعي في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة بالدار لا ندري لمن البناء وانه يقضي
بالبناء للمدعي الدار قوم ورثوا دارا من ابيهم واقتسموها برضائهم فادعى بعضهم ان اباه كان تصدق
بطائفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابني فورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه
باطلة وبينته مردودة والاصل في جنس هذه المسائل ان اقدام العاقل على عقد اقرار منه بصحة ذلك
العقد لانه انما اقدم عليه لالتزام موجبه وانما يلزمه موجب العقد اذا صح العقد فاذا ادعى فساده و
بطلانه بعد ذلك يصير متناقضا والمتناقض لا قول له اذا ثبت هذا فنقول دعوى طائفة منها معلومة
من بعض الورثة دعوى بطلان القسمة لانه ليس لهم قسمة مال الغير وقد اقر بصحتها حال ما اقدم عليها
فيتحقق المناقضة ولو كان ادعى دينا على ابيه صح دعواه وقبلت بينته على ذلك لانه ليس بمناقض لان
القسمة مع الدين صحيحة حتى لو قضى الوارث دين الغريم من مال اخر او ابرأ الغريم الميت عن الدين
لا تحتاج الى اعادتها ولكن يكون للغريم حق نقض القسمة اذا لم يصل الحق من مال اخر قال في كتاب

الاقرار

رجل اقر انه لفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك قضيتها قبل اقراري بها واقام البينة على ذلك لم اقبل بينته ولو ادعى
انه قضاه قبل الاقرار موصولا باقراره فالقياس انه لا تقبل بينته لانه متناقض في الدعوى لان اقراره
يوجب كون الالف عليه وقت الاقرار ولولا ذلك لما صح الاقرار فاذا ادعى القضاء قبل ذلك فانه يوجب
سقوط الدين عنه بالقضاء قبل اقراره فكان متناقضا في الدعوى فلا يسمع ذلك منه كما لو ادعاه مفصولا وفي الاستحسان
تقبل بينته لان هذا اللفظ قد يذكر ويراد به كان لفلان علي الف درهم فان الشيء يسمى باسم ما قد كان كما سمي المعزول
قاضيا ونظائره كثيرة فمتى وصل هذا الكلام باقراره علمنا انه اراد به هذا النوع من المجاز وان كان هذا مغيرا لصدر
الكلام ولكنه يصح اذا كان موصولا اما اذا كان مفصولا عن اقراره لا يصح هذا البيان المغير منه فبقي التناقض
باعتبار ظاهر كلامه وهو يمنع صحة الدعوى ولو قال كان له علي الف درهم ثم قال قضيتها اياه قبل الاقرار موصولا
او مفصولا واقام البينة عليه قبلت بينته لانه اخبار عن وجوب الالف عليه في زمان سابق فلا ينفي القضاء
قبل الاقرار بخلاف المسئلة الاولى فانه اخبار عن وجوب الالف عليه للحال فاذا ادعى قبل ذلك كان متناقضا
فلم يسمع دعواه وبينته قال رجل في يديه عبد قال لاخر هو عبدك يا فلان فقال فلان الاخر بل هو عبدك ثم قال
المقر الاول هو لي واقام البينة لم تقبل بينته لان بين اقراره بملك العبد للاخر ودعواه بملكية العبد لنفسه تناقض
والتناقض يمنع صحة الدعوى وانما اورد هذه المسئلة لاشكال وهو ان المقر له الاول لما قال لغيره بل هو
عبدك فقد اكذب المقر الاول في اقراره فبطل اقراره بمكان التكذيب فيجب ان لا يعتبر لاثبات
التناقض لكنا نقول ان قول المقر له الاخر بل عبدك ليس بتكذيب للمقر الاول في اقراره بدليل انه يأخذ المقر له
الاخر ولو بطل الاقرار الاول بمكان التكذيب فيه لم يكن له ان يأخذ من يده ولكن قيل ان قوله لغيره بل هو عبدك
يحتمل يحتمل انه عبدك لم يزل لك ولم يكن لي فيكون مكذبا له في اقراره ويحتمل انه عبدك لاني ملكته منك
للحال فلا يكون تكذيبا للمقر الاول فلا يثبت التكذيب بالاحتمال رجل ادعى على رجل الف درهم واقام
عليه البينة بالنفي فقال المدعي للدار اركان البيت لي فيه فكان لي عليه الف فابرأته عن الالف
قبلت بينته لانه زال بخلاف التناقض بما ذكر فلعل الامر كما ذكر ولم يعلم به الشهود فشهدوا على
جميع الدار والبيت واذا زال التناقض وجب قبول الشهادة وان قال لم يكن البيت لي قط ولا
كان لي عليه قط الالف ابطلت بينته لانه خرج باكذاب الشهود في البيت والالف فبطلت الشهادة
وان ابى ان يبين شيئا من ذلك فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا يقبل وجه القياس في ذلك
ان امتناع قبول الشهادة لمكان المخالفة بين الدعوى والشهادة فاذا كان التوفيق محتملا لا يمكن
القول بثبوت المخالفة لانها تثبت مع الشك ولان التوفيق اذا كان محتملا يجب ان يحمل عليه حملا لم يثبت
لامر المدعي على الصلاح كما في مسئلة الاكثر وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة صورة ومعنى فان كان التوفيق مرادا يزول الخلاف وان لم يكن مرادا لا يزول فلا يزول الخلاف
مع الاحتمال قوله يحمل على التوفيق حملا لامر المدعي على الصلاح قلنا الحمل على الصلاح نوع ظاهر
والظاهر يصلح للدفع لا لابقاء ما كان ولا يصلح للاثبات امر لم يكن وحاجتنا الى اثبات
امر لم يكن وهو البيع والقضاء بخلاف مسئلة الاكثر لان مطلق المقابلة يحتمل بيع الجنس بخلاف
الجنس فاذا ادعاه حملا لامرهما على الصلاح بمعنى انه هو ثابت بمطلق المقابلة فكان هذا ادعاء ما هو

ثابت

ثابت بمطلق المقابلة للاثبات امر لم يكن اما هنا فبخلافه ثم استشهد في الكتاب وقال الا ترى ان المدعي لو قال
بعد القضاء بالدار لم يكن البيت لي قط يبطل القضاء فاذا كان يبطل القضاء بهذا النوع من المخالفة لان لا يجوز
القضاء معها كان اولى دار في يدي رجل يزعم انه اشتراها من رجل وادعى عبد غيره صح انه داره تصدق
بها على الذي باعها من ذي اليد ثم رفع المدعي الذي في يده الدار الى القاضي بعد شهر او سنة وادعى انها داره
اشتراها من الذي زعم ذو اليد انه اشتراها منه فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يذكر للصدقة والشرى
تاريخا وانه على وجهين ان ذكر تاريخ الشرى قبل تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده لان اعادة الصدقة
اقرار منه بكون الدار ملكا للمتصدق وقت الصدقة وانه ينافي كون الدار ملكا له بالشرى عندنا فيصير مكذبا
شهوده فلا يقبل شهادتهم وان ذكر تاريخ الشرى بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادتهم هكذا ذكر في الاقضية
وهذا اشارة الى ان احتمال التوفيق يكفي ووجه احتمال التوفيق انه يقول جحدني بعد ما تصدق بها علي
فاشتريتها منه وسياق الكلام بعد هذا في ان احتمال التوفيق هل يكفي الوجه الثاني اذا لم يذكر التاريخ
وفي هذا الوجه تقبل شهادة شهوده لان الشرى حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب
الاوقات وذلك بعد تاريخ الشرى لا محالة لانه ادعى الشرى بعد شهر او سنة فان قيل كيف يصح
دعوى الشرى من فلان حال كون الدار في يد غيره وانه يدعي الملك لنفسه قلنا ذو اليد لما زعم انه اشتراها
من فلان فقد اقر بالملك لفلان لانه جعل مشتريا منه والملك لبائعه وبيع المغصوب من غير
الغاصب والغاصب مقر بالملك للمغصوب منه صحيح فقد ادعى شراء صحيحا من هذا الوجه قال محمد رحمه الله
ولا ابالي قال في الصدقة قبضت او لم اقبض لان اعادة الصدقة انما ابطل دعوى الشرى قبل تاريخ تاريخ
الصدقة باعتبار اقراره بملك البائع بعد تاريخ الشراء حتى يثبت المناقضة والاقرار بملك البائع
بعد تاريخ الشرى يثبت بمجرد ادعائه الصدقة قال محمد رحمه الله ولو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشرى
لا يرجع بالثمن على البائع وعلل فقال انه هو الذي ابطل شهادة شهوده بادعائه الصدقة واراد به
ان امتناع قبول البينة على الشرى بدعواه الصدقة وانه ليس بحجة في حق البائع فلا يمكنه الرجوع على البائع
بهذه الحجة لان الرجوع على البائع باعتبار انه لم يسلم له المشتري بما ليس بحجة في حق البائع فلا يرجع بالثمن
عليه قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو ادعى عبدا في يدي رجل انه له اشتراه من فلان منذ سنة
ونقده الثمن وصدقه البائع فيما ذكره وذو اليد يزعم انه اشتراه من فلان بعينه منذ شهر فلما اراد
الحاكم ان يقضي به للمدعي قال المدعي اني اشتريته في ذلك اليوم او قال ذو اليد اقدم شراء مني ثم اراد
ان يرجع بالثمن على البائع فقال البائع كذبت انت اقدم الشرى منه وانما لم يسلم ذلك العبد باكذابك
بينتك فانه لا سبيل له على الرجوع بالثمن لان المبيع انما لم يسلم للمشتري بمعنى من جهته وهو اكذابه
بينته فلا يظهر ذلك في حق البائع قال محمد رحمه الله واذا اقام الرجل بينة على رجل انه باع
هذه الدار منه والبائع يقول لم ابع واقام البائع بينة انه قد رد عليه الدار بالعيب قبلت
بينته وينتقض البيع وان صار البائع متناقضا لان التناقض بين الكلامين انما يثبت اذا
لم يمكن التوفيق بين الكلامين وههنا يمكن التوفيق بين الكلامين بان يقول البائع لم ابع
شيئا بنفسي انما باع وكيلي ثم فسخت البيع انما المشتري بعد ذلك معي فاذا امكن التوفيق بينهما
حمل عليه

وهذه المسئلة اشارة الى انه يكتفي بمجرد امكان التوفيق وهكذا ذكر في الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية وذكر في
الجامع الكبير وفي بعض نسخ دعوى الاصل انه لا يكتفي بمجرد امكان التوفيق ولا بد ان يوفق المدعي فقيل ما ذكر في
الجامع وفي الاقضية قياس وما ذكر في الجامع الكبير وفي الاصل استحسان واصله ما ذكرنا في دعوى الالف وشهادة
الشهود على الالفين القياس ان تقبل لاحتمال التوفيق وهذا لان حمل امر المسلمين على الصحة واجب ما امكن فاذا
كان التوفيق ممكنا امكن حمل دعوى المدعي على الصحة فيجب على القاضي ذلك وان لم يوجد من المدعي تنصيصا عليه
كما في مسئلة الاكراه وفي الاستحسان لا تقبل لان المخالفة ثابتة صورة ومعنى فان كان التوفيق مرادا يزول الخلاف
وان لم يكن التوفيق مرادا لا يزول الخلاف فلا يزول الخلاف بالاحتمال فاذا وفق فقد تبين ان التوفيق
مراد وصح منه هذا البيان لان احتمال التوفيق ثابت وقوله يحمل على التوفيق حملا لامر المدعي على الصحة ما لم يوجد
ما مر قبل هذا انه يحمل على الصحة بنوع ظاهر وانه لا يصلح لاثبات امر لم يكن قال محمد في الجامع واذا ادعى رجل
دارا في يدي رجل انها داره ورثها من ابيه وجاء بشهود فشهدوا انه اشتراها من ابيه في حال حيوته لا تقبل هذه
الشهادة وبمثله لو ادعى اولا انه اشتراها من ابيه في حيوته وجاء بشهود فشهدوا انه ورثها من ابيه قبلت هذه
الشهادة والفرق انه في المسئلة الثانية التوفيق ممكن بان يقول اشتريت من ابي كما ادعيت اول مرة
ثم جحدني الشراء وعجزت عن اثباته بالبينة وبقيت الدار على ملك الاب ظاهرا وصار عرضة ميراثا لي ظاهرا
مع ما تقدم من صورة الشراء فلا يبطل بينة الارث بالاحتمال اما في المسئلة الاولى التوفيق غير ممكن فانه لا يمكنه
ان يقول ورثتها عن ابي في حياة الاب فاشتريت منه في حيوته واذا ادعى عينا في يد انسان انه له واقام
على ذلك بينة ثم ان المدعي قال هذا العين لم يكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء ان كان
قد قضي له لانه اكذب شهوده واقر ببطلان القضاء وذلك حقه وكذلك اذا لم يقل قط لان الاكذاب
حصل بقوله لم يكن لي قال محمد رح في الجامع الكبير رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة
انه اشتراه منه بالف درهم ولم يوقت الشهود وقتا وفلان يجحد البيع فشهادتهم جائزة لانه اقر
بملك البايع في زمان ثم ادعى تلقي الملك من جهته وملك البايع في الزمان الماضي مؤكد لملك المشتري فالاقرار به
لا يمنع قبول الشهادة على الشرى اقصى ما في الباب انه احتمل ان الشرى كان قبل ذلك الوقت ولكن بالاحتمال
لا يثبت المناقضة كيف وان الشرى حادث والحوادث يحال حدوثها على اقرب الاوقات بتعينه
الاصل وذلك بعد الاقرار فلا يثبت به التناقض فلا يمنع قبول الشهادة فاما اذا قال هذا العبد لفلان
ثم اقام البينة بعد ذلك انه اشتراه منه قبل الاقرار لم تقبل بينته لان قوله هذا العبد لفلان اخبار عن ملك
المقر له في الحال فانه ينافي دعوى الشراء قبله فلم تقبل بينته لمكان التناقض هذا اذا قال مفصولا فاما
اذا قال موصولا عند القاضي هذا العبد لفلان اشتريته منه امس فالقياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان
تقبل وجه القياس ان قوله هذا العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال فانه ينافي دعواه الشراء
منه امس فلا تقبل بينته للتناقض وجه الاستحسان ان العين قد يضاف الى الانسان باعتبار انه كان
مالكا له فيقال دار فلان وان كان باعها الا ترى انه يجوز اطلاق الاسم على الذات باعتبار ما كان
حتى يسمى القاضي بعد العزل قاضيا وعلى هذا الوجه لا يثبت التناقض اقصى ما في الباب ان هذه الاضافة
بطريق المجاز والحمل على المجاز يعتبر بمطلق الكلام ولكن البيان المغير يصح موصولا ولا يصح مفصولا

كالشرط

كالشرط والاستثناء وقد مر جنس هذه المسئلة قبل هذا فان قال هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا ثم ادعى انه اشتراه
من فلان واقام البينة وقالت الشهود لا ندري اكان الشراء قبل الاقرار او بعده وقال المشتري كان بعد الاقرار
فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالشراء لانها لو لم تقبل انما لم تقبل لمكان المناقضة وفيها احتمال لانه
يحتمل ان الشراء كان قبل الاقرار فكان مناقضا ويحتمل انه بعد الاقرار فلا يكون مناقضا فلا يثبت
المناقضة بالاحتمال ولان الشرى حادث والحوادث يحال بحدوثها الى اقرب الاوقات وذلك
ما بعد الاقرار وكذلك اذا قال عند القاضي هذا العبد كان لفلان عام اول ثم ادعى بعد ذلك انه اشتراه
واقام البينة ولم يوقت الشهود وقتا تقبل بينته لان اقراره بالملك في زمان سابق مؤكد لشرى المشتري
بعده لان تملكه ينبني على ملك البايع ودعواه الشرى لا يخالف بل يؤكد الاقرار بالملك قبل الشرى لانه يستدعي تقدم
الملك للبايع عند الملك ليصح البيع فلم يكن متناقضا وكذلك اذا استوهبته منه عام اول فابى ان يهبه
لي او قال ساومته عام ثم ادعى الشرى منه لان الاستيام والاستيهاب اقرار بالملك فكان هذا والاول
سواء قال ولا يبطل الشهادة الا ان يوقتوا وذكر في بعض الروايات الا ان لا يوقتوا فان كانت الرواية
الا ان يوقتوا اراد به الا ان يوقتوا وقتا للشرى قبل الاقرار فانه لا يسمع هذه الدعوى لانه يكون متناقضا قضا
بتعيين والتناقض يمنع صحة الدعوى وان كانت الرواية الا ان لا يوقتوا فكلمة لا ساقطة ومعناه
فلا يبطل الشهادة ان لا يوقتوا فيكون بيانا ان ترك التوقيت لا يمنع سماع البينة لانه ليس فيه الا السكوت
والسكوت وان كان يحتمل التناقض ولكن قد ذكرنا ان احتمال التناقض لا يمنع قبول البينة لاحتمال
الشك فيه ولو اقر عند القاضي ان هذا العبد لفلان لا حق لي فيه او قال كان العبد لفلان عام اول وانه لم يكن لي
فيه حق يومئذ ولا دعوى او قال كنت اقررت عام اول ان هذا العبد لفلان عام اول لا حق لي او
قال لا حق لي فيه ولم يقل انه لفلان ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم فان القاضي يسأل عن الشهود
متى كان الشرى فان وقتوا الشرى وقتا بعد الاقرار قبلت شهادتهم وان وقتوا وقتا قبل الاقرار او قالوا
لا ندري متى كان الشرى لا تقبل شهادتهم ففرق بين هذا وبين ما اذا قال العبد لفلان ولم يقل لا حق لي فيه
ثم اقام البينة بعد شهر على الشرى انه تقبل البينة وان لم يوقت الشهود للشرى وقتا والفرق ان قوله هذا
العبد لفلان اخبار عن ملك المقر له في الحال وقوله لا حق لي فيه نفي الملك عن نفسه اصلا فكان محكما في اسقاط ط
حقه في الدعوى فلا يسمع دعواه وبينته الا اذا وقت وقتا بعد الاقرار حتى لا يؤدي الى ارتفاع
المضادة والتنافي بالاحتمال وفي تلك المسئلة ما نص على اسقاط حقه والتناقض عارض فلا يثبت
بالاحتمال ولو ان رجلا كتب لرجل اني كنت ادعيت عليك دينا وبيوعا واشياء واني ادعيتها عليك
واقررت انه لا حق لي عندك او ان له عليه الف درهم قرض او انه غصبه عبدا فانه تقبل هذه البينة
الا اذا وقتوا وقتا بعد البراءة لانه لما نص على البراءة عام اول فقد اسقط جميع حقه قبله في العين والدين
جميعا فيكون متناقضا في دعواه حقه فلا يسمع دعواه ولا تقبل البينة منه حتى يزول التناقض
بيقين وذلك بان يوقت بعد البراءة فاما مع الاحتمال فلا يزول التناقض فلا يبطل حكم البراءة
بالشك وكذلك قال ابو حنيفة رح من كتب لرجل براءة ثم اقام بينة على دين لم تقبل بينته حتى يعلم انه
بعد البراءة لان البراءة ثبت بيقين فلا يبطل حكمها الا بيقين وهو ان يكون سبب الوجوب بعد البراءة

قال في كتاب الاقضية رجل قال جميع ما في يدي من قليل وكثير من عبد او غيره لفلان ثم مكث اياما ثم اختلفا
في عبد في يده فقال المقر لم يكن في يدي يوم اقررت وقال المقر له بل كان في يدك فالقول قول المقر وفرق
بينه وبين البراءة فان في فصل البراءة اذا تنازعا في عبد بعينه يجعل داخلا في البراءة حتى يثبت بالبينة انه
استفاده بعد البراءة وهنا لم يجعله داخلا تحت الاقرار والفرق ما اشار اليه في الكتاب انه من كان
في يده شيء فهو له حتى يعلم انه لغيره وبيان هذا ان في مسئلة الاقرار المتنازع فيه في يد المقر فاحتجنا الى قطع
يده فان كان في يده يوم الاقرار يجوز قطع يده وان لم يكن لا يجوز قطع يده واحتمل انه لم يكن في يده يوم الاقرار
فلا يجوز قطع يده بالشك وفي مسئلة البراءة المال في يد المدعى عليه واحتمل حدوث الدين فيجوز قطع يده
واحتمل البقاء فلا يجوز قطع يده بالشك فاذا في الفصلين لم يبطل يد صاحب المال بالشك وذكر في
بعض روايات المبسوط لو ان رجلا قال ما في حانوتي لفلان ثم مكث اياما فادعى شيئا في الحانوت انه
وضعه بعد الاقرار انه يصدق وهذه الرواية موافقة لرواية الاقضية وفي بعض روايات كتاب
الاقرار قال لا يصدق وهذه الرواية مخالفة لرواية الاقضية وتاويل هذه الرواية ادعى بعد الاقرار
في مدة لا يمكنه ادخال ذلك الشيء في الحانوت في تلك المدة بيقين وتيقن كون ذلك في الحانوت
وقت الاقرار بيقين وفي مسئلة الاقضية لو تيقنا بكون المدعى في يد المقر وقت الاقرار كان الجواب
كما ذكر في بعض روايات الاقرار انه لا يصدق المقر والله اعلم قال محمد رح في الجامع دار في يدي رجل
اقام رجل بينة انه داره وقضى القاضي له بالدار ثم ان المقضي له اقر انها دار فلان لا حق لي فيها وصدقه فلان
في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قد اكذبت شاهديك حين اقررت انها لفلان لا حق لك فيها واقررت
بخطأ القاضي في قضائه فرد الدار علي او قيمتها فالقضاء ماض ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقر
ولا على المقر له لان قضاء القاضي قد نفذ من حيث الظاهر وقوله هذه الدار لفلان لا حق لي فيها يحتمل
يحتمل لا حق لي فيها من الاصل وكنت مبطلا في الدعوى وعلى هذا التقدير يصير مقرا بخطأ القاضي ويجب
نقض القضاء ويحتمل لا حق لي فيها لاني ملكتها من المقر له بعد القضاء وعلى هذا التقدير لا يصير مقرا
بخطأ القاضي ولا يجب نقض القضاء فلا يجب النقض بالشك فان قيل هذا الاحتمال انما كان لا يتاتى
فيما اذا اقر المقضي له بذلك بعدما غاب عن مجلس القاضي لا يتاتى فيما اذا اقر قبل الغيبة عن مجلس القاضي والجواب
منهما واحد قلنا لا بل يتاتى في قبل الغيبة ايضا اذ يجوز ان المقضي له قد كان باع الدار من المقر له
قبل القضاء له على انه بالخيار ثلثة ايام حتى لم يزل الدار عن ملكه لمكان خيار البائع يمنع زوال المبيع
عن ملكه ثم ان المقضي عليه استولى على الدار وغصبها منه فاقام صاحب الدار بينة قبل مضي الخيار
ان الدار له ثم ان القاضي قضى له بالدار فمضى مدة الخيار عقيبه وعلى هذا التقدير كان المقضي له محقا في
دعواه ان الدار له وكان الشهود صادقين في شهادتهم انها للمشهود له فكان المقر صادقا في
اقراره انها صارت لفلان المقر له من جهته بعد القضاء لانها صارت للمقر له من جهة المقر بعد
سقوط الخيار وذلك بعد القضاء واذا كان هذا الوجه محتملا وبهذا الاحتمال لا ينقض القضاء وقع
الشك في نقض القضاء فلا ينتقض بالشك ولو ان المقضي له قال هذه الدار لفلان ما كانت
لي قط بدا بالاقرار وثنى بالنفي او قال ما كانت لي قط انما هي لفلان بدا بالنفي وثنى بالاقرار

وانه

وانه على وجهين ان صدق المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له على المقر الا شيء للمقر له على
المقر لان المقر ادعى ما يبطل اقراره لانه يدعي انها ما كانت له قط واقرار الانسان لغيره بملك الغير لا يصح
والمقر له صدقه في ذلك فيبطل اقراره واما يرد الدار على المقضي عليه لان المقضي له اكذب شهوده من كل
وجه حيث اقر ان الدار لم يكن له قط لان قوله ما كانت لي قط لا يحتمل ما كانت لي الا ملكتها
منه بعد القضاء لان ما لم يكن له لا يتصور تمليكه من غيره فقد اكذب شهوده واقر بخطأ القاضي من كل وجه
والحق له بطل اقراره وبطل القضاء ولو كان المقر له صدقه في الاقرار وكذبه في النفي غير نفسه بان قال
الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء يقضى بالدار للمقر له ويقضى المقضي له للمقضي عليه قيمة الدار وهذا
جواب لا اشكال فيما اذا بدا بالاقرار ثم بالنفي لان اقراره صح ظاهرا لان القاضي قضى له بالدار وصح
القضاء ظاهرا فصح اقراره فصارت الدار مملوكة له ظاهرا لان القاضي قضى له بالدار وصح القضاء
ظاهرا فصح اقراره وصارت الدار مملوكة ظاهرا لان القاضي قضى له بالدار فصح اقراره وصارت
الدار مملوكة له ظاهرا فانما هو اقر بما هو مملوك له ظاهرا فصح اقراره فصارت الدار للمقر له فاذا قال
بعد ذلك ما كانت لي قط فقد اراد ابطال اقراره والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره
في حق المقر له انما يشكل فيما اذا بدا بالنفي ثم بالاقرار وكان ينبغي ان لا يقضى بالدار للمقر له هنا لان بقوله
اول مرة ما كانت لي قط اكذب شهوده فيما شهدوا لانهم شهدوا له بالملك من الاصل وقد اقر انها
لم يكن له من الاصل فقد اكذب شهوده واقر ببطلان القضاء ويكون الدار ملكا للمقضي عليه فاذا قال
ولكنها لفلان بعد ذلك فقد اقر لفلان بملك الغير والاقرار بملك الغير اقرار باطل والجواب قوله ما كانت لي
قط هذا نفي وقوله انما هي لفلان اثبات معطوف على النفي متصل به والاثبات متى ذكر معطوفا
على النفي متصلا به لا ينقطع عنه الا ترى ان من اقر وقال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعها
مني وقال المقر له ليس عليك شيء من ثمن البيع وانما لي عليك الف درهم من قرض معطوفا على صدر الكلام
يلزم المقر شيء كما لو سكت بين الكلامين سكتة واذا ثبت ان الاثبات غير منقطع عن النفي كان
الكل كلاما واحدا فلا يعتبر تقدم البعض على البعض فكما يصح النفي يصح الاقرار ويتوقف قوله ما
كانت لي قط متصلا بالاثبات لغيره يستعمل لتاكيد الاثبات عرفا وعادة فهو انما يذكر تاكيدا
للشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فلا يكون له حكم نفسه وصار من حيث المعنى كانه قال هذه الدار لفلان
واقتصر عليه قالوا ما ذكر محمد في الكتاب ان المقر له اذا صدق المقر في اقراره وكذبه في النفي وقال
هذه الدار كانت للمقر الا انه وهبها لي وقبضتها منه بعد القضاء يقضى بالدار للمقر له محمول
على ما اذا قال ذلك بعدما غاب عن مجلس القاضي حتى يمكن للقاضي تصديق المقر له في ذلك فاما اذا قال
ذلك في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه علم انه لم يجر بينهما هبة وقبض والكذب لا حكم له فينبغي
ان لا يصح اقراره في هذه الصورة ثم ان محمدا رح يوجب على المقر قيمة الدار للمقضي عليه انما اوجب
لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطأ في قضائه بالدار لي وجرى غاصبا لها او
قد عجزت عن الرد باقراري بالدار للمقر له وصار ضامنا قيمتها من مشايخنا من قال هذا الجواب
مستقيم على قول محمد رح لان غصب العقار عنده ينعقد موجبا للضمان غير مستقيم على قول ابي حنيفة رح لان
عنده

عصب العقار لا ينعقد موجب للضمان ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل لان المقر باقراره للمقر له اتلف الملك على
المقضي عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله العقار يضمن باتلاف الملك الا ترى لو شهد شاهدان بدار لرجل وقضى القاضي
بها ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار للمشهود عليه وانما يضمنان باتلاف
الملك كذا ههنا قال ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك
فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه لان قوله ليست نفي للملك للحال ويحتمل انه انما نفاها للحال عن
نفسه لانه ملكها من المقر له بعد القضاء ويحتمل انما نفاها للحال عن نفسه لانه لم يكن له من الاصل فلا تبطل اكذاب
الشهود فلا ينقض القضاء بالشك وصار الجواب في قوله هذه الدار ليست لي انما هي لفلان نظير الجواب
في قوله هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ولو ان القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال هذه الدار لفلان لا حق لي
فيها او قال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فالقاضي لا يقضي له بالدار لان كلامه محتمل يحتمل لا حق لي فيها
ليست لي لاني ملكتها من فلان وعلى هذا التقدير يجوز له القضاء ويحتمل لا حق لي فيها ليست لي لانها لم تكن
لي من الاصل وعلى هذا التقدير لا يجوز فلا يجوز له القضاء بالشك قال الا ان يقول المقر في هذه الصورة
هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود او يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن
مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فح القاضي يقضي له بالدار لان بهذا البيان انتفى احتمال انه لم تكن
له من الاصل وتعين الاحتمال الآخر وهو صيرورتها لفلان بتمليك من جهته بعد شهادة الشهود وعلى
هذا التقدير يجوز له القضاء فلهذا يقضي له بالدار ولكن يشترط ان يكون هذا البيان موصولا باقراره
لان هذا بيان مغير لانه لو لم يتكلم بهذا البيان لكان لا يقضي له بالدار وبهذا البيان يقضي فكان هذا بيان
تغيير وبيان التغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا كالشرط والاستثناء مفصولا قال في كتاب الاقضية
شاهدان شهدا لرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد اشهدهما بهذه الشهادة والذي
لي عليه من ثمن متاع اخرت شهادتهما قالوا وتاويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه
بالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة مذكورة في غير موضع من الكتب انه اذا ادعى على آخر الف درهم
من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها اياه فقد حكيت انه لا تقبل شهادتهم
وفيما في الاقرار تقبل شهادتهم واعتبر تكذيب المدعي الشاهد في السبب ولم يعتبر تكذيب المقر له في السبب
والوجه في ذلك ان المدعي بتكذيب الشاهد في السبب كذبه في بعض ما شهد به وتكذيب المشهود له الشاهد
في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة لانه تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل والمقر له بتكذيب المقر
في السبب اكذبه في بعض ما اقر به ولكن تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يمنع صحة اقراره فاقرار الفاسق
صحيح مقبول بخلاف شهادة الفاسق اذا ثبت هذا فنقول المراد به الشهادة على اقراره والاقرار
الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وقد ذكر في الاقرار المعاين انه صحيح ملزم مع الاختلاف فيهما
في السبب كذا هذا والدليل على ان تاويل المسئلة ما قلنا ان محمدا رحمه الله قال في وضع المسئلة
ان المشهود له قد اشهدهما بهذه الشهادة وهذا تنصيص على اقراره عندهما فثبت ان تاويل المسئلة
ما قلنا من شهادتهما على الاقرار قال وكذلك الكفالة لو شهدا انه اقر انه كفل بالف درهم عن فلان الا
ان الطالب يأخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ولو قال الطالب

انه لم

انه لم يقر بهما وانما اقر انه بها كانت عن فلان الآخر فالشهادة باطلة لانه اكذب شاهده فيما شهد به من اقرار المطلوب
فيبطل شهادته بخلاف الاول لانه ثم لم يكذب شاهده فثبت بشهادة اقرار المطلوب فصار كالمعاين ثم
هو كذب المطلوب في اقراره بسبب المال وقدمنا ان تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يمنع قبول اقراره
فيما بقي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الرجل يدعي على رجل الف درهم فيقول المدعى عليه ما كان لك علي شيء
قط او قال ليس لك علي شيء ثم اقام البينة على القضاء قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن اما في قوله
ليس لك علي شيء قط فانه يقول ليس لك علي شيء لاني قضيته واما في قوله ما كان لك علي شيء قط لانه يمكنه
ان يقول لم يكن لك علي شيء قط لكن اذ يتني بخصومتك الباطلة فدفعت اذى خصومتك الباطلة بما
طلبت مني ودلت هذه المسئلة على ان التوفيق بين الكلامين اذا كان ممكنا فالقاضي يوفق وتقبل بينة
المدعي من غير التوفيق وذكر هذه المسئلة في المنتقى وقال قبل ذلك بينة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وان قال ما كان لك علي شيء قط ولم اعرفك ولم اكلمك ولم اخالطك ثم اقام البينة على القضاء لا تقبل بينته
هكذا ذكر المسئلة ههنا لان التوفيق غير ممكن ههنا اذ لا يتصور ان يكون بين شخصين خصومة وقضاء ولا يعرف
احدهما صاحبه وذكر القدوري عن اصحابنا انه تقبل البينة لان الرجل عسى يدعي على امرأة او رجل محجوب
محتجب في داره ويؤذيه بالشغب على باب داره فيامر بعض وكلائه ان يدفع اليه ما ادعى بغير حضرته ولا يعرفه
فيكون قد قضاه وهو لا يعرفه ثم عرفه بعد ذلك هذا اذا اقام البينة على الدفع والقضاء فاما اذا اقام البينة
على الابراء لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل هنا قال بعض مشايخنا في شرح هذا الكتاب ولا شك انه تقبل بينته في
الفصل الاول والثاني لان وجه التوفيق فيهما ظاهر وكذلك في الفصل الثالث قال وجب ان يكون قبول البينة
في الفصل الثالث على اتفاق الروايات لان التوفيق ههنا ممكن لان الابراء يتحقق من غير ان يعرف المدعى عليه
صاحب الدين بان كان الرجل آخذ دين مات صاحب الدين وورث الدين ابنه ولم يعلم به المديون ثم ان الابن
ابرأه عن دينه او ابرأ اهل بلده كذا عن دعاويه وديونه والمدعى عليه من اهل ذلك البلد فيكون داخلا تحت الابراء
وانه لم يعرفه ثم بعد ما ادعى عليه وانكر المدعى عليه المال اخبر المدعى عليه شاهدان بما جرى من الابراء فخوف المدعي
دينه او ابرأه بابرائه عن الدين فاقام الشاهدان اللذان اخبراه بذلك فاما قضاء الدين ودفع المال الا انا
وهو لا يعرفه اصلا لا يكون فصيرتنا قضا في دعوى الدفع وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال لم يجر بيني وبينه معاملة ولكن
اخبرني شهودي هؤلاء انه ادعى علي حقا ثم اشهدهم انه قد ابرأني منه ولم يجر بينه وبيني معاملة قبل ذلك
منه وذكر محمد رحمه الله في كفالة الاصل اذا قال المدعى عليه لم يكن لك علي شيء قط او قال لم يكن لك علي دين قط ثم اقام
البينة على القضاء او الابراء سمعت بينته قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب
الكفالة ان وفق فقال دفعت المال اليه افتداء عن اليمين قطعا لدعواه لا قضاء عن الدين قبلت بينته لانه
زالت المناقضة ويكون هذا في الحاصل دعوى الصلح على الانكار وان قال دفعته قضاء عن الدين لا تقبل بينته
لتحقق المناقضة وان لم يبين شيئا بل ادعى القضاء مطلقا فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل
كما في الشهادة على الالف والخمسمائة قال وكذلك في فصل الابراء ان وفق وقال لم يكن له علي دين كما قلت
الا انه ابرأني عن دعوى الدين لا عن الدين يزول المناقضة وتقبل بينته على الابراء وان قال ابرأني عن دعوى
الدين لا تقبل بينته لمكان المناقضة فانه اقر انه لم يكن عليه ثم اقر انه كان عليه دين كما ادعى الابراء عن
الدين

والمناقضة تمنع صحة الدعوى ولا تقبل البينة بدون الدعوى وان ذكر الابراء مطلق ولم يبين انه ابرائه عن الدين
او عن دعوى الدين فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل قال ابن سماعة عن محمد رح في رجل ادعى عليه
عشرة الاف درهم فانكرها فقال الحاكم للمدعي هل قبضت من المال شيئا فاقر انه قبض منه عشرة الاف درهم
فابرأه الحاكم للمدعى عليه من العشرة الالف فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب لا والله ما قبضتها مني فجاء الطالب
ببينة يشهدون على كلامه هذا قال محمد رح تقبل هذا من الطالب واقضي بها عليه وجعلته لو اقام الطالب البينة
على المال لا تقبل ذلك منه لانه انما لا تقبل البينة على المال للتناقض لمكان اقراره بالقبض فاذا صدقه في ذلك
واقر انه لم يقبض لم يكن التناقض لان التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبما اقام من البينة يثبت تصديقه
فقبلت منه وان شهد لهذا رجل اقر ان لفلان عليه عشرة الاف درهم فقال الطالب ليس لي عليك شيء
فقد برئ المطلوب لان الاقرار يبطل بتكذيب المقر له فان قال الطالب بعد ذلك بلى لي عليك عشرة الاف درهم فانه لم
يقض به للطالب اذا ادعاه لانه استانف الاقرار بالمال فان صدقه في هذا الاقرار كان له ان ياخذه
كذلك في المسئلة الاولى اثبت بشهادته اقرارا مستانفا منه لم يتصل به التكذيب فلذلك اثباته بالبينة قال محمد رح
وان قال المطلوب انما قلت ما قبضتها مني وانا اقيم البينة انك قبضتها من وكيلي لم تقبل بينته لان القبض
من وكيله قبض منه ايضا فاقراره الاول ينتظمهما جميعا فاذا ادعى القبض من وكيله كان متناقضا في دعواه
فلم تسمع منه الا ترى ان رجلا لو قال والله ما قبضت من فلان من الالف التي لي عليه قليلا ولا كثيرا كان هذا القول
على نفسه وعلى وكيله ورسوله لان الانسان يعد ما قبض وكيله عادة قابضا عن يد نفسه ووكيله فكذلك
هاهنا قال ابن سماعة قال محمد رح ولو جاء المطلوب ببينة يشهدون ان رجلا اجنبيا قضى هذا المال تطوعا بها
من ماله بغير امر المطلوب ولا وكالة فاني اقبل ذلك وهذا استحسان انه يقول ما قبضتها منه ولكن تطوع
بادائها عني وهذا لان فعل كل احد يقتصر عليه بقضية الاصل وانما ينتقل الى غيره بحكم الامر فاذا كان متطوعا
لم يوجد الامر فبقي فعله مقصورا عليه فلا يصير قضاء من المطلوب فلم يثبت المناقضة فقبلت الشهادة
ولو قال المطلوب ما قبضتها من فلان كان هذا على قبض من نفس المطلوب ووكيله وعلى كل احد اجنبي وغيره
ولا تقبل البينة انه قبضها من رجل اجنبي لانه اضاف القبض الى الالف وانه يصير قابضا لها بقضاء المط
وبتبرع الاجنبي بالقضاء حتى سقط الدين فانتظم قبضه منه ومن غيره فاذا ادعى القبض من اجنبي كان
مناقضا في دعواه فلا تقبل بينته بخلاف الاول فان ثمة اضاف قبض الالف اليه بكلمة من وانما يستعمل
اذا كان القبض بتسليم من فلان ليحصل معنى الحرف الذي وضعت كلمة من له وبالقبض من الاجنبي لا يتحقق
هذا المعنى فلم يدخل تحت صدر الكلام فلم يثبت المناقضة فقبلت الشهادة اما هاهنا فبخلافه
على ما ذكرنا والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في الشهادة على النسب

رجل مات
وترك عبدين وامتين صغيرين ولدتا في ملكه وابن عم لا وارث له غيره فاعتق ابن العم الغلامين
فشهدا بعد عتقهما ان احدى الجاريتين بعينها بنت الميت اقر بها في حيوته وصحته لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة رح لانا لو قبلناها ابتداء ابطلناها انتهاء بيانه انه اذا ثبت نسبهما من الميت ظهر ان الميراث
كان بينهما وبين ابن العم نصفين فظهر ان العبدين كانا بينهما نصفين فان ابن العم لما اعتقهما لم يعتق منهما
الا نصيب ابن العم على قول من اصله ان الاعتاق يتجزى فكان معتق البعض عنده ومعتق البعض عنده

عرله

بمنزلة المكاتب وشهادة المكاتب باطلة وعندهما تقبل الشهادة لانا متى قبلنا شهادتهما في الابتداء
لم نحتج الى ابطالها في الانتهاء لانه ظهر انهما شهدا وهما حران لا دين عليهما ان كان المعتق موسرا او حران
وعليهما دين ان كان المعتق معسرا وشهادة الحر مقبولة مديونا كان او غير مديون فان شهدا للجارية الاخرى
بمثل ذلك بطلت الشهادة ايضا عند ابي حنيفة رح لانه يصير لابن العم في هذا الوجه الثلث فكان
معتق البعض ايضا والتوجيه ما مر واما على قول ابي يوسف ومحمد رح ان شهدا للجارية الاخرى بذلك
قبل قضاء القاضي للجارية الاولى قبلت شهادتهما وجعلها ابنتين للميت سواء كان ابن العم موسرا
او معسرا لانهما حران عندهما لم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما مغرما بشهادتهما بل اوجبا
على انفسهما شيئا من السعاية للاخرى ان كان ابن العم معسرا او لم يحولا ضمانا وجب عليهما اما اذا كان ابن
العم موسرا فلان يسار المعتق عندهما يمنع استسعاء العبد واما اذا كان معسرا فلان القاضي لم يقض بالسعاية
على العبد بعد حيث لم يقض بكون الاولى بنتا للميت وتحويل الضمان قبل وجوب الضمان محال فبعد
ذلك ان كان المعتق معسرا يسعى كل واحد من العبدين في ثلثي قيمته للابن وان كان موسرا ضمن
ثلثي قيمة العبدين للابنتين نصفان ولو كان ذلك بعد قضاء القاضي للبنت الاولى فان كان ابن العم
موسرا تقبل شهادتهما لان المعتق اذا كان موسرا لم يجب للبنت الاولى عليهما السعاية فهما بشهادتهما
لم يحولا ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وان كان معسرا فهذا على وجهين اما ان اقرت الاولى للاخرى
او لم تقر فان لم تقر لم تقبل شهادتهما لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للاولى فهما بشهادتهما
يحولان سدس القيمة الى الثانية ولهما في هذا التحويل فائدة فلا تقبل شهادتهما وانما حصل تحويل سدس
القيمة من الاولى الى الثانية الا ان هذا التحويل في الصورة حصل بشهادتهما انما حصل باقرار الاولى بدليل انهما
لو شهدا قبل ذلك كان سدس القيمة مما وجب عليهما محولا الى الاخرى فلا يكون ذلك مانعا قبول شهادتهما
فكذلك لو كانا دفعا نصف القيمة الى الاولى بقضاء او بغير قضاء ثم شهدا للاخرى لا تقبل شهادتهما لانهما
بهذه الشهادة يريدان ابطال بعض ما ملكا من الاولى وهو السدس واذا لم تقبل شهادتهما بقيت الاخرى
امة للاولى وابن العم ولا يقضي للشاهدين للاخرى شيئا وان اقرت لهما بالسدس من القيمة الا انها بقيت
امة كان الاقرار لها اقرارا لمولاها وهو ابن العم والجارية الاولى وهما يكذبان الشاهدين في اقرارهما
للاخرى بشيء ومن اقر لمملوك انسان بشيء وكذبه مولاه يبطل اقراره فان اعتقت الاخرى يوما من الدهر يضمن
الشاهدان لها سدس قيمتهما لانها اقرت للاخرى بسدس قيمتهما وهي تصدقهما في ذلك فيضمنان لها ذلك
وهذا الاشكال فيما اذا دفعا النصف الى الاولى بقضاء القاضي فلا يكون عليهما ضمانه فكان عليهما ما بقي الى
تمام ثلث قيمتهما وذلك سدس قيمتهما لا غير انما الاشكال فيما اذا دفعا نصف قيمتهما الى الاولى بغير
قضاء ففي هذا الوجه يجب ان يضمنا للاخرى ثلث قيمتهما لانها اقرت للاخرى بثلث قيمتهما ودفع
السدس الى الاولى بغير قضاء فلا براءة منه فكان عليهما ضمانه وقد بقي عليهما سدس قيمتهما فيضمنان
للاخرى ثلث قيمتهما لهذا واجاب الفقيه ابو اسحق الحافظ رح عن هذا الاشكال وقال لان القاضي لما قضى
عليهما بالسعاية للاولى في نصف القيمة فقد قضى بدفع نصف القيمة الى الاولى فبعد ذلك ان وجد
القضاء بدفع النصف اليها مرة اخرى فهو تاكيد لذلك القضاء وان لم يوجد كان القضاء الاول كاف

والدفع متى حصل بعضا يوجب براءة الدافع عن قدر المدفوع ولو شهد اللامة الاخرى انها اخت الميت
بعد ما شهد للاولى انها ابنت الميت لا تقبل شهادتهما فقضى القاضي بشهادتهما اوم ينقض لان في قبولهما ابتدا ابطاله
انها لانه يظهر ان الميت ترك ابنا واختا وابن عم وفي هذه الحالة لا يكون لابن العم شي لكون الاخت عصبة
في هذه الحالة فيظهر ان اعتاق ابن العم العبدين كان باطلا وانهما عبدين وشهادة العبد لا تقبل ولا يضمن
العبدان للاخت شيا وان اقرا انهما بنصف قيمتهما لما قلنا فان اعتقت يوما من الدهر ضمنا نصف قيمتهما لما مر
رجل مات فشهد قوم عند القاضي لرجل انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى القاضي بذلك وقد
كان للميت على رجل الف درهم فوهبه الاخ او وهب لانا عينا من التركة ثم شهد هذا الموهوب له ورجل
اخر لانسان انه ابن الميت جازت شهادتهما لان هذه شهادة على الموهوب له فانه يبطل بهذه الشهادة
ما حصل له بالهبة من العين والدين فكانت هي من اصدق الشهادات وكان ينبغي ان لا تقبل شهادته
فيما اذا كان الموهوب عينا لان الموهوب اذا كان عينا فالهبة لا يتم الا بقبول الموهوب له فكان هو
بهذه الشهادة ساعيا في نقض ما تم به انما يمنع قبول الشهادة اذا كان هو لا يملك النقض بدون الشهادة
والموهوب له يملك الرد على الواهب من غير شهادة لان الهبة في جانب الموهوب له غير لازمة وكان المتهم
اذا شهد بغيره وكان ما لم تهمة بغيره بالرهن حتى لو كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا ثم ان الموهوب له
شهد مع رجل اخر انه هذا الرجل ابن الميت كانت شهادتهما باطلة لانه ساع في نقض ما تم به وهو لا يملك
ذلك بدون الشهادة لان الهبة بشرط العوض لازمة من الجانبين وصار نظير ما لو اشترى رجل من هذا الاخ
شيا من الميراث ثم شهد هذا المشتري مع رجل اخر بما قلنا لم تقبل شهادته لما قلنا واذا لم تقبل هذه الشهادة
كان للمشهود له ان يضمنه لانه ياخذ من الموهوب له ومن المشتري ذلك العين ان كانت قايما وقيمته ان كان
هالكا لان الموهوب له زعم ان الهبة لم يصح وكذلك المشتري زعم ان الشرى لم يصح وان هذا العين ملك
الابن فيؤمران بالدفع اليه ان كان قايما وبرد القيمة ان كان هالكا والذي ذكرنا في الهبة كذلك في الصدقة

الفصل الرابع والعشرون في المتفرقات

دابة في يدي رجل يقال له محمد فجاء رجل
يقال له عمرو وقال هذه الدابة التي في يد محمد كانت لزيد اخذتها منه وديعة ثم رددتها عليه وقد مات
زيد وانا وارث لزيد وقال هذه الدابة تصدق بها الى زيد في حيوته وانكر محمد ذلك فجاء عمرو ومع رجل اخر
وشهدا بالدابة للمدعي فان كان الايداع والرد معروفا ظاهرا قبلت شهادتهما للمدعي لان عمرا بهذه
الشهادة لم يدفع عن نفسه مغرما لان عمرا ان كان مودع المالك بان كان الايداع زيدا اياه قبل التصدق
بها على المدعي او كان مودع الغاصب بان كان الايداع من زيد بعد التصدق على المدعي والتسليم واي ما كان
فلا ضمان عليه اذا كان الرد ظاهرا لان المودع يبرا بالرد على المودع سواء كان المودع غاصبا او مالكا
فاذا برى بالرد لم يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرما وان كان الايداع ظاهرا ولم يكن الرد ظاهرا لا تقبل
شهادة عمرو علل وقال لانه دافع عن نفسه مغرما وطعن عيسى بن ابان فقال ينبغي ان تقبل شهادته
لانه ليس بدافع عن نفسه مغرما لانه انما يكون كذلك اذا كان يضمن للمدعي لو لم تقبل شهادته باقراره السابق
بالاخذ باقراره اللاحق ان الملك للمدعي بحال لكاحل في نقض الشهادة فلا يضمن لانه بهذه الشهادة اقر
بالملك للمدعي بحال وملك زيد كان ثابتا بتصادقهما والايداع منه كان ظاهرا الا انه وقع الشك ان الايداع

منه كان قبل التصدق او بعده فان كان قبل التصدق كان مودع المالك حينئذ يكون القول قوله في الرد ولا يجب
الضمان وان كان الايداع بعد التصدق كان مودع الغاصب فلا يبرا عن الضمان متى لم يكن الرد ظاهرا
فلا يجب الضمان بالشك ومتى لم يجب الضمان لم يكن هو بهذه الشهادة دافعا عن نفسه مغرما والجواب
عن هذا الطعن اذا وقع الشك في كونه دافعا عن نفسه مغرما وقع الشك في قبول شهادته فلا تقبل شهادته
بالشك والاحتمال وجواب اخر وهو الصحيح لا بل عمرو بشهادته دافع عن نفسه مغرما متى لم يكن الرد
ظاهرا الا انه ربما يجي مستحق اخر لهذه الدابة ويقيم البينة ان الدابة ملكه ملكا ويكون للمستحق تضمين عمرو
وان لم يكن الرد على زيد ظاهرا الا انه اقر انها كانت في يده وديعة وبالاستحقاق تبين انه كان مودع
الغاصب ومودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة ولو لم يكن الرد ظاهرا فهو بهذه الشهادة
للمدعي يدفع هذا الضمان عن نفسه لانا متى قبلنا هذه الشهادة وقضينا بالدابة للمدعي لا يكون للمستحق
تضمين المودع لان الدابة وصلت الى وارث الغاصب ووصولها الى وارث الغاصب
بمنزلة وصولها الى الغاصب ولو وصلت الى الغاصب يبرا المودع عن الضمان فكذا ههنا
فكان دافعا مغرما من هذا الوجه وفي فتاوى الفضلي رجل ادعى دارا انه ورثها من ابيه وادعى اخر انه
اشتراها من ابيه ذلك وشهد شهود المدعي للشرا بمجرد البيع فقالوا باعها منه الميت ولم يقولوا وهو
يملكها والدار في يد مدعي الميراث او مدعي الشرا فالشهادة مقبولة ويقضى بالدار لمدعي الشرا وانما لم
يشهدوا بالملك للميت ولا بالتسليم انما يحتاج شهادتهم في البيع الى ذكر الملك والتسليم في البيع اذا كان
المشهود عليه لا يدعي ملك المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشرا منه حيا كان او ميتا بل يدعي الملك
لنفسه لا من جهة ذلك اما اذا كان المشهود عليه يدعي ملك المدعي من جهة من ادعى المشهود له الشرى منه
لا يحتاج الى ذكر الملك والتسليم في ذكر البيع لان المشهود عليه لما ادعى المدعي من جهة من يدعي
المشهود له الشرا منه فقد ثبت كون المدعي ملكا لذلك باعترافه فاستغنى الشهود عن ذكر ملكه
قال في الكتاب لان شهادتهم على بيع الميت منه ليست باقل من شهادتهم على اقرار الميت ان الدار
لمدعي الشرا ولو شهدوا بهذا ويدعي الميراث يدعي انها ميراث له عن الميت لم يلتفت الى دعواه
ويقضى بالدار للمقر له فكذا اذا شهدوا له بالشرى من غير ذكر ملك ولا تسليم بخلاف ما اذا ادعى المشهود
ملك الدار لنفسه لا من جهة احد بعينه حيث لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع لان هناك لو شهد الشهود ان
الذي ادعى المشهود له الشرا منه اقر ان الدار لمدعي الشرا لم تقبل هذه الشهادة على المشهود عليه
لانه يزعم الملك للمقر فالحاصل انما اعتبر شهادتهم بمجرد البيع على الشهادة بالاقرار في كل موضع تقبل
الشهادة فيه على اقرار من يدعي المشهود له الشرا منه لا تقبل الشهادة بمجرد البيع ولا بد من شهادة
الاصل وذكر ملك البايع وقت البيع فينظر في شهادات الفتاوى الصغرى وفي فتاوى الليث
رجل له تسعة اولاد اقر في صحته وجواز اقراره ان لخمسة من اولاده فلان وفلان سماهم في
الصك عليه الف درهم ثم مات وانكر سائر الورثة ذلك فشهد الشهود بذلك عند الحاكم وقالوا
لا نعرف الاولاد باعيانهم لانهم لم يكونوا حضورا وقت الاقرار فان اقر سائر الورثة بان اسامي
هؤلاء يثبت المال بشهادة الشهود ولو جحد والحلف المدعون اقامة البينة على انهم مسمون بالاسامي

التي ذكرنا الشهود فان اقاموا بما ينفي لبسهم نحو ذلك اذا لم يكن في سائر الاولاد غيرهم في الامر وقال محمد رح في الجامع الكبير
رجل في يديه دار اقام رجل بينة انها دار فلان بن فلان الفلاني اودعها فالقاضي يدفع الدار الى المدعي
لان المودع ينتصب خصما في الوديعة في اثبات الملك للمودع لانه مأمور بالحفظ ولا يتمكن من الحفظ
الا باسترداده من الغاصب ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الملك لمودعه فكان خصما في اثبات الملك
للمودع فقبلت بينته كما لو اقامها المودع بنفسه فان لم يشهد شهود المدعي على هذا الوجه ولكن شهدت
شهوده ان فلانا اودعها من المدعي ولم يشهدوا انها كانت لفلان لا تقبل هذه الشهادة لان المدعي بهذه
البينة لم يثبت الملك في الدار لصاحب الوديعة وانما اثبت انه اودعها منه والايداع كما يكون من المالك
يكون من غير المالك فلم تكن هذه شهادة بالملك وانما هذه شهادة انها كانت في يد المودع وقد عرف القاضي
زوال ذلك اليد فلا يجوز اثباتها بالبينة وكذلك لو شهدوا انها كانت في يد المستودع امس لم يقض القاضي
بشيء لان المودع لو كان يدعي الملك لنفسه لم تستحق بهذه الشهادة شيئا فكذلك اذا كان يدعيه لغيره ولو ادعى
المدعي رقبتها فشهدت شهوده ان فلانا وهبها له وقبضها منه او اشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا
بالملك للبائع ولا للواهب قبلت الشهادة وعن ابي يوسف رح لا تقبل والى هذا اشار في الكتاب
فانه نسب الجواب الى ابي حنيفة ومحمد رح فابو يوسف قاس هذا على الايداع والفرق لهما هو
ان الشهود هنا شهدوا باليد عند مباشرة سبب الملك وهو البيع والهبة والشهادة على اليد عند
مباشرة سبب الملك كالشهادة على الملك لان الاملاك لا تعرف الا بها ولهذا اذا راى عينا
في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له فكانت هذه الشهادة للمدعي فقبلت
بخلاف فصل الايداع لان هناك الشهود ما شهدوا باليد عند مباشرة السبب لان الايداع ليس من اسباب
الملك بل هو نقل من يد الى يد فلم يكن الشهادة على اليد عند الايداع شهادة على الملك بخلاف البيع والهبة
على ما مر بشر عن ابي يوسف رح في شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا فانفذ القاضي شهادتهما ثم
ادعى احد الشاهدين انها امراته تزوجها قبل الذي طلقها واتى على ذلك ببينة والمراة تجحد فانه لا تقبل
ذلك منه وكذلك لو لم يكونا شهدا انها امراته وانما شهدوا انه طلق هذه ثلثا وكذلك هذا في العتق و
البيع وغير ذلك اذا جحد البائع دعوى الشاهد وقال المتاع لي وكذلك اذا قال الشاهدان نحن
نحن امرناه بالبيع لان ما نفذ من الحكم بشهادتهما بمنزلة الاقرار منهما انه لا حق لهما فيه ولا في ثمنه
وسواء كان البائع جاحدا للبيع او كان المشتري جاحدا للشرى ولو شهدا عند الحاكم بشهادتهما ثم
ادعيا لانفسهما فليس لهما في ذلك دعوى وان لم يشهدا عليه عند الحاكم ولكن شهدا المبايعة وختما
على الشراء من غير اقرار بكلام فان هذين لا تقبل لهما دعوى وذكر عن محمد رح رجل شهد على رجل
انه طلق هذه المراة ولم يشهد انها امراته واجاز القاضي شهادته عليها ثم ادعى الشاهد انها
امراته وقال لم اعرفها ولم اكن دخلت بها قبلت بينته وكذلك لو شهد على اقرار المراة انها
امراته ولم يشهد انها امراته فاجاز القاضي عليها اقرارها وجعلها امراته ثم اقام الشاهد بينة
انه تزوجها منذ سنة واني لم اعرفها قبلت بينته وبطل قضاء القاضي ويردها على الشاهد فصار
مسئلة الطلاق مختلفة بين ابي يوسف ومحمد رح وفي ادب القاضي اذا شهد شاهدان لمدعي

على رجلين

على رجلين ان احدهما باع الدار من هذا المدعي ولم يعلم الآخر ولا يعرف الشهود البائع فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه
مجهول بيانه ان الشهادة بالبيع شهادة على البائع وبزوال ملكه عن المبيع ببدل وهما لم يعرفا البائع وكان
المشهود عليه مجهولا من هذا الوجه وكذلك اذا شهدا على رجل انه باع هذه الدار من احد هذين الرجلين ولا
يعرفان المشتري بعينه لان المشهود عليه مجهول وهو المشتري قال الا ترى انه في الاول لو قبلنا هذه الشهادة
فاذا استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن وقال الا ترى انه في الفصل الثاني لو قبلت
هذه الشهادة فعلى من يلزم الثمن وينكره كل واحد منهما ويدفعه عن نفسه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في
شاهدين شهدا على رجلين فقالا نشهد ان هذين ضربا فلانا فقتلاه ضربه احدهما بالسيف والآخر بعصا لا يدري
ايهما صاحب السيف وايهما صاحب العصا فالشهادة باطلة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فاذا
جهلا آلة فعل كل واحد منهما صار فعل كل واحد منهما مجهولا وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وكذلك
اذا قالا نشهد انهما قطعا يديه ثم مات من ذلك قطع احدهما يمينه والآخر يساره عمد احدهما بحديدة
والآخر عصا ولا ندري من صاحب العصا منهما ولا ندري من قطع منهما اليمين ومن قطع منهما اليسار
او قالا جرحاه باثنتين جراحتين لا ندري من جرح هذه ومن جرح هذه فالشهادة في هذا كله باطلة لان الفعل
يختلف باختلاف المحل وباختلاف الآلة فان اقرا انهما جهلا ذلك فقد ضيعا شهادتهما حيث
لم يمكنهما الشهادة على فعل معين معلوم فلا تقبل شهادتهما ولو قالا نشهد انهما قطعا يديه قطع هذا
يمينه والآخر يساره او جرح هذا هذه وهذا هذه ولا ندري باي شيء جرحا فالقياس ان لا تجوز شهادتهما
لما ذكرنا انهما ضيعا شهادتهما باقرارهما انهما جهلا آلة القطع وآلة الجرح فبطلت شهادتهما ولكنا
استحسنا وجوزنا هذه الشهادة لانهما اتفقا على اصل الفعل وان اختلفا في وصفه فقبلت شهادتهما
فيما اتفقا عليه ولانهما انما لم يذكرا آلة القتل والجرح سترا على القاتل احتيالا لدرء القصاص وابتدا
بما ندبا اليه في الشرع مع علمهما فلا يقدح ذلك في الشهادة بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة قد ذكرا
آلة الجرح والقتل ولكنهما جهلا صاحب الآلة فلا يمكن حمله على الستر وانما هذه شهادة على مجهول لانهما لم
يشهدا بالقتل والسيف ولا بالعصا على احدهما بعينه فلا تقبل شهادتهما ثم في هذه المسئلة الاخيرة
اذا قبلت الشهادة وجب المال لانه تعذر ايجاب القصاص لانه يعتمد القتل عمدا بحديدة ولم يثبت
فوجبت الدية وانما تجب في ماله ولا تجب على العاقلة لمكان الشك فانه اذا كان خطأ يجب على العاقلة
وان عمدا لا تجب على العاقلة ويحتمل كلا الامرين فلا تجب على العاقلة بالشك وان قالا قتله خطأ الا
ان تجب الدية على العاقلة لاتفاقهما على وجوب الدية على العاقلة والقتل اذا كان خطأ باي آلة كان
فانه موجب على العاقلة وكل شيء من هذه الشهادة كنت امضي بها لو برأ الرجل من الجراحة وجعل
في ذلك دية او قصاصا فاني اقضي به اذا مات واجعل على عاقلته الدية وكل شيء كنت ابطله لو عاش
الرجل وبرأ من الجراحة فاني ابطله اذا مات من ذلك لانه انما يقضي بالدية والقصاص في حالة الحيوة
عند تمام الحجة على الجرح واجتماع شرائط قبول الشهادة والقصاص فاذا مات منها احد يوجب السراية
واذا لم يقض في حيوته بشيء فانما لم يقض لانعدام الحجة على فعله ولتعذر جواز الشهادة فاذا مات منها
لا يمكن القضاء بموجب السراية ايضا ثم فسر ذلك فقال الا ترى انهما لو قالا نشهد ان لكل واحد قطع

احدى يديه

احدهما بسيف والاخر بعصا لا يدري ايهما صاحب السيف وقد براء الرجل من الجراحتين ان هذا باطل لانهما اذا اتفقا
انهما حملا ذكرهم شهدا على واحد بعينه بفعل بعينه فلا يمكن القضاء بموجب احد الفعلين على احد الرجلين الا ترى
ان موجب احد الفعلين الا ترى ان موجب احد الفعلين قصاص وموجب الاخر الدية ولا يدري على من
يوجب القصاص وعلى من يجعل الدية لان المقضي عليه مجهول فيهما فكذلك اذا مات منهما لا يمكن ايجاب القصاص
والدية ايضا لان الفعل الذي يدعيه على كل واحد منهما نصف الولية لثبوت القتل عليهما ولو قالا نشهد
انهما قتلاه بعصى او بسيف ثم مات الشاهدان او غابا اني لا ابطل هذا واجعلهما ضاربين بالسيف
وضاربين بالعصا لانهما شهدا بقتلهما والقتل لا بد ان يكون بالة القتل ثم لما ذكر آلة القتل عقيب فعلهما
انصرف اليهما جميعا على كل واحد منهما نصف الدية ربعها في ماله وربعها على العاقلة لانه لو قتله بالسيف
عمدا وتعذر ايجاب القصاص كانت عليه الدية في ماله ولو قتله بالعصى كانت الدية على العاقلة لانه
شبه العمد فاذا جمع بينهما توزع عليهما حكمه ولو كانا قتلاه كان كل واحد منهما قاتلا النصف نصف هذا
النصف بسلاح فيكون موجبه الدية في ماله ونصف هذا النصف بعصى فيكون موجبه على العاقلة كما لو تفرد به
الا ترى انهما لو قالا قتلاه بسيف انه هذا على سيف واحد لان القتل بما كان واحدا لا بد من ان يكون
الالة متحدة فكذلك قولهما بسيف وعصى ولو كان القاتل واحدا فقالا نشهد ان هذا قتله بسيف وعصا
فاني استحسن في هذا ان اضمنه واجعل عليه نصف الدية في ماله ونصفها على عاقلته لانه صار قاتلا للنصف
بالسيف وحكمه وجوب الدية في ماله عند تعذر ايجاب القصاص وقد تعذر ايجاب القصاص هنا وصار
قاتلا للنصف بالعصا وحكمه وجوب الدية على عاقلته فلهذا اوجبنا على عاقلته نصف دية النفس ولو قالا
نشهد ان هذا قطع يديه جميعا احدهما بالسيف والاخرى بالعصا لا يدري انها قطعت بالسيف وايتهما قطعت
بالعصا فمات من ذلك كله فعليه الدية نصفها في ماله ونصفها على عاقلته لانهما نافي شهادتهما قاطع
اليمين وقاطع اليسار ولكنهما لم يبينا آلة القطع وقد ذكرنا ان المشهود عليه اذا كان معلوما وآلة الفعل
غير معلومة ان الشهادة مقبولة استحسانا وقد ذكرنا وجهه ولو قالا نشهد ان هذا جرحه هذا الجرح اما بحديدة
واما بعصى والمجروح قد برا من ذلك فان هذا جائز وهو على الجاني في ماله اذا كان بعد جرحه وهما لا يقدر
فيه على القصاص لانهما بينا الجارح فكان المشهود معلوما واصل فعل الجرح معلوم ولكن الالة غير معلومة
وقد ذكرنا ان بيان آلة الجرح والقتل ليس بشرط لوجوب المال استحسانا لان حكم المال لا يختلف اصل
الجرح كاف لوجوب المال وقد ثبت بشهادتهما ولا يجب على العاقلة بالشك فيجب في ماله قال في كتاب
الديات واذا شهد شاهدان على انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله فالقياس في هذا ان يكون باطلا
ولكني استحسن ان اضمنه واجعل الدية عليه في ماله وجه القياس انهما ضيعا شهادتهما ونسبا
انفسهما الى الغفلة فلا تقبل شهادتهما ولان اتفاقهما على فعل واحد شرط قبول شهادتهما وانما يتحقق
اتفاقهما على الفعل اذا اتفقا على آلة واحدة لانه انما يتحقق الفعل بالالة ولا يثبت ذلك بدون التفسير
فاما اذا قالا لا ندري لا يثبت بالاتفاق منهما على آلة واحدة لجواز انهما لو بينا بين كل واحد منهما آلة
اخرى وذلك لا يكون بيانا بكلامه لان يكون مخالفه فاذا احتمل كلا منهما هذا النوع من البيان لا يثبت
الاتفاق بينهما بالدليل المحتمل وجه الاستحسان ان شرط اتفاقهما فما حاجة من الشهادة وقد اتفقا عليه

وذلك

وذلك لان اصل القتل وانهما اتفقا عليه ولا احتمال فيه واصل القتل موجب الدية فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على
هذا الموجب فاما القصاص انما يجب باعتبار صفة العمدية ولم يعرض الشهود لذلك وباختلاف الالة انما
يختلف حكم القصاص فانما يعتبر توهم الاختلاف في منع القصاص لا في منع وجوب الدية فانه لا اثر
لاختلاف الالة في ذلك ولانهما اسندا الى ما ندبهما الشرع اليه وهو الاحتيال لدرء القصاص والاكتفاء
بالشهادة على اصل القتل فلا يكون ذلك مبطلا لشهادتهما ولكنه تقضي بالدية في ماله كما هو موجب قتل العمد
اذا وجب المال ولان الشك يمنع الوجوب على العاقلة اذ لو كان القتل عمدا لا تجب ويحتمل كلا الامرين
فلا تجب على العاقلة بالشك والاحتمال واذا غصب الرجل من الاشياء فلا ينبغي للشهود ان يشهدوا
انه غصبه ولا انها عليه وينبغي لهم ان يقولوا عايناه اخذ منه الفا لانه ان شاهد لا علم له بحقيقة الغصب لجواز
انه اخذ منه ماله حق الاخذ بان كانت هذه الالف ملكا له ولا يعلم الشاهد او كان له قبل هذا الماخوذ منه
الف درهم دين بسبب من الاسباب وقد ظفر بجنس حقه فاخذه ومن ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه ولا
يكون غاصبا بل يكون مستوفيا حقه وهذه المعاني تغيب عن الشاهد فثبت انه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب
انما علمه باخذ الالف من يده لمعاينته ذلك فينبغي ان يشهد بهذا القدر لا غير وكذلك لا يشهد انها عليه لان
بما شهد من الاخذ لا يثبت له الا العلم بوجود الدين عليه فلا يسعه ان يشهد بذلك قال محمد رح في الجامع اذا ادعى
رجل على رجل خمسمائة درهم فانكر المدعى عليه فاتى المدعي بشاهدين فشهد احد الشاهدين ان هذا
المدعى عليه اقر للمدعي بخمسمائة درهم وشهد الاخر ان المدعى عليه اقر ان للمدعي بالف فشهادة هذا الشاهد
باطلة لانه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره ولا يمكن تصحيح الشهادة كذلك لانه يصير شاهدا لنفسه
ولا وجه الى ان يصرف الشهادة الى نصيب الشريك لما فيه من قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة فان قال
الذي شهد لنفسه وللمدعي لم يكن له عليه شيء لكنه اقر بذلك عندي كاذبا وقال المدعي لم يكن الشاهد هذا
شريكه في المال لكنه اقر بهذا بين يدي كاذبا فالشهادة ايضا باطلة في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد فالشهادة جايزة اما عند ابي حنيفة رح انما لا تقبل لان احد الشاهدين شهد بخمسمائة والاخر
بالف وفي مثل هذا لا تقبل الشهادة عنده ولان الشهادة خرجت على وجه الفساد فلا ينقلب جائزة بانكار
الشركة كالمريض مرض الموت اذا اقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك وانكر الوارث شركته نفسه
لا يصح الاقرار للاجنبي عند ابي حنيفة رح لخروجه على وجه الفساد فلا ينقلب جائزة بانكار الوارث
الشركة وعند ابي يوسف لا تقبل الشهادة قياسا على هذه المسئلة دون المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى
قول ابي يوسف كقول محمد واما عند محمد تقبل الشهادة ههنا قياسا على المسئلتين عنده لكن عند محمد
يقع الفرق بين مسئلة الكتاب وبين مسئلة اقرار المريض من وجه ان في مسئلة الكتاب يشترط
انكار الشاهد الشركة مع انكار المدعي الشركة وهناك انكار الاجنبي الشركة كاف عنده والفرق ان ههنا
الشاهد لو ادعى الشركة فقد اقر الشاهد ببطلان شهادته والشاهد متى اقر ببطلان شهادته تبطل الشهادة
وانكر الشاهد الشركة وادعى المدعي الشركة فقد اقر المدعي ببطلان الشهادة واقرار المدعي ببطلان الشهادة
فشرط انكارهما الشركة لقبول الشهادة لهذا اما في مسئلة الاقرار اذا كان الوارث مقرا بالشركة وانكر
الاجنبي الشركة فالوارث وان جعل مقرا ببطلان اقرار المريض لكن بهذا لا يبطل اقرار المريض للاجنبي اذ ليس للوارث

هذه الولاية فاكتفى بانكار الاجنبي الشركة ثم لهذا رجل ادعى على رجل مائة درهم او مائة من من الحنطة او نحو شبهه
ذلك فقال المدعى عليه قد قضيته او قال قد وصلته اليه او قال بالفارسية گزارده ام رسانيده ام انچه
دعوى ميكند با او وجاء بشهود شهدوا انه دفع اليه مائة درهم او اعطاه مائة من من الحنطة ولكن
لم تقل الشهود اعطاه هذه المائة التي ادعاها المدعي قبل شهادتهم لانه ادى مثل ما اوجب عليه وهذا
هو الواجب في قضاء الدين والبراءة متعلقة به على ما عرف ولانه بهذه الشهادة ثبت دفع المائة من الدافع
الى المدفوع اليه والقول قول الدافع في بيان جهة الدفع وفي فتاوى النسفي ان هذه الشهادة لا تقبل ما لم
يشهد الشهود انه اعطاه المائة التي ادعاها هذا المدعي وفي فتاوى الفضلي سئل عمن مات فشهد شاهدان
ان هذه المرأة كانت امرأته يوم مات وشهد آخران انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى
ويجعل كانه طلق ثم تزوج وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رح بينة الطلاق اولى لانهم اثبتوا
زيادة امر مع الاقرار بالنكاح وهو الطلاق شهد لرجل انه وارث فلان لا وارث له غيره او لا
اعلم له وارثا غيره ثم شهد لرجل آخر بعد ذلك انه لا وارث له غيره لا نعلم له وارثا غيره قبلت الشهادة
لان قوله هذا لا وارث له غيره ليس من صلب الشهادة بل هو امر زائد على ما عرف فصار وجوده
والعدم بمنزلة ولان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول لا اعلم له وارثا آخر حال ما شهدت ثم علمت
ولان اكثر ما فيه انه في ضمن كلامه انه لا شهادة لي بوارثه لشخص آخر ومن قال لا شهادة لي في حادثة
ثم شهد فيها تقبل شهادته كذا ههنا واذا شهد شاهدان على اقرار رجل بشراء محدود لا تقبل شهادتهما
اذا لم يكن في شهادتهما اقر على نفسه لان الاقرار كما يكون على نفسه يكون على غيره وما على غيره لا يكون حجة
وما على نفسه يكون حجة فلا بد من بيانه وسئل الفقيه ابو بكر الاعمش رح عمن لا يحسن الدعوى اذا امر الحاكم
رجلا حتى علمه كيف يدعي ثم شهد هذا المعلم على ذلك الدعوى قال لا بأس على الحاكم فيما فعل ولا يصير المعلم
بهذا التعليم مطعونا وشهادته جائزة اذا كان عدلا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح في رجل اشهدني
ان لفلان عليه الف درهم ثم قضاه خمسمائة ثم جاء المشهود له يسألني الشهادة وله شاهد آخر يشهد
على الالف قال لا اشهد له الا بخمسمائة وهذا لانه لو شهد له بالالف مع ان هذا الآخر يثبت الالف
بشهادتهما وبقوله وحده لا يثبت قضاء الخمسمائة فيكون هو بالشهادة بالالف مسلطا القاضي على القضاء
بالالف مع علمه انه ليس له الا خمسمائة وانه لا يجوز فان كره المشهود له ذلك فليخبر عند القاضي بما قبض
ثم شهد عليه بالالف قضاه منه خمسمائة ليكون مؤديا ما عليه من الشهادة ولا يكون بشهادته مسلطا
القاضي على القضاء عليه بالتلبيس عليه لانه قد برئ عن الخمسمائة باقرار الطالب فلا حاجة الى اثباته بالبينة
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح شاهدين شهدا ان فلانا اشهدنا انه رجل لا يسمه فلان وقد عرف
الاب يومئذ بعينه ونسبه هذا العبد منه والابن يومئذ عياله وذلك منذ دهر طويل ونحن لا نعرفه
في هذه الساعة لم تجز شهادتهما وكذلك لو شهدا ان لهذا الرجل على فلان بن فلان الف درهم ونحن عرفنا
فلانا يوم اشهدنا عليه بعينه ونسبه ولكن لو رأيناه الساعة لا نعرفه لم تجز شهادتهما اذ شهد احد
الشهود على الكفالة بهذا اللفظ گواهي ميدهيم كه فلان چنين گفت كه اگر فلان سر ماه را مال فلان ندهد من ضمان
كردم مر اين مال را وشهد آخر كه فلان چنين گفت كه من اين مال ضمان كردم از فلان مر فلان را تا سر ماه لا تقبل

هذه

هذه الشهادة لان احدهما يشهد بضمان منجز والآخر يشهد بضمان معلق وبينهما مغايرة فيمنع قبول الشهادة واذا شهد
رجل وامرأتان انه قتل ابنه عمدا جازت شهادتهم ولو شهد رجل وامرأتان ان فلانة قتلت زوجها
عمدا وليهما منه ابن وله ورثة غير الابن لا تقبل الشهادة والفرق ان قتل الاب ابنه لا يوجب القصاص بحال
وانما يوجب المال وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال اما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط
بعد ذلك اذا صار ميراثا لابنها الا ترى انه يتصور استيفاء القصاص في هذا الحال بان يموت الابن بعد الجراحة او
لم يمت الاب من الجراحة فانه في تلك الصورة تقتل المرأة بزوجها واذا تصور استيفاء القصاص
بهذا القتل بحال كان هذا القتل موجبا القصاص من الابتداء وشهادة النساء ليست بحجة في القصاص ولو
شهدوا على رجلين انهما اشتركا في قتل ابن احدهما قبلت شهادتهم لان هذا القتل لا يوجب القصاص بحال
فكان موجبا الدية من الابتداء فكانت شهادتهما على المال رجل في يده شيء جاء رجل وادعى انه اشتراه منه
وجحد ذو اليد فاقام المدعي شاهدين فشهدا انه باعه منه ولا بد ان يقولا وهو للبائع تقبل الشهادة ويقضى له بذلك
الشيء للمدعي وفي الزيادات في باب المساومة قال محمد رح في الزيادات في هذا الباب ايضا رجل
في يده طيلسان ساومه به رجل فلم يبق بينهما بيع او باعه بشرط الخيار لاحدهما ثم ادعى ان الطيلسان
كان لوالده يوم المساومة او الشراء وانه اي الاب مات امس وتركه ميراثا له لم تسمع دعواه ولو اقام
على ذلك بينة لا تقبل بينته لانه بالاقدام على الشراء او المساومة صار مقرا بالملك للبائع على رواية
الجامع وبولاية البيع له على رواية الزيادات ويصح الشراء على الروايات فيصير بدعوى ملك الاب
والارث منه مناقضا وهو جواب مشكل في فصل المساومة على رواية الزيادات ولو كان الاب
حيا وادعى الطيلسان لنفسه واقام على ذلك بينة صح دعواه وقبلت بينته لانه لم يوجد من الاب ما يجعله
مناقضا في دعواه الطيلسان لنفسه وان مات الاب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان فسلم اليه
ولم يكن للبائع على الطيلسان سبيل اما على رواية الزيادات فلان المساوم او المشتري لم يصر مقرا
بالملك للبائع انما اقر له بولاية البيع وتصحيح الشراء الا ان القاضي لما قضى للاب بالطيلسان تبين انه لم يكن له ولاية
البيع وان الشراء لم يكن صحيحا فصار مكذبا له في اقراره فالتحق بالعدم واما على رواية الجامع فلانه
وان صار مقرا بالملك له ولكن في ضمن الشراء وقد بطل الشراء بالقضاء بالطيلسان للاب فيبطل ما ثبت
في ضمنه وكذلك لو قضى القاضي بالملك للاب فلم يقبضه الاب حتى مات كان الطيلسان ميراثا للابن
لان الملك قد تقرر للاب بقضاء القاضي فلا يبطل بموته ولو لم يقض القاضي للاب حتى مات الاب بطلت
البينة لان دوام الخصومة الى وقت القضاء شرط صحة القضاء بالبينة وقد انقطعت خصومة الاب
بالموت والابن لا يصلح خصما لكونه مناقضا فبطلت البينة ضرورة وذكر هشام عن محمد رح في زيادات
النوادر انه من ساوم رجلا ثم يشتري ذلك الشيء من آخر وقبضه فللاول ان يأخذه من يده لانه لما ساوم
فقد اقر به وانه يخالف رواية الزيادات لان المساومة على رواية الزيادات ليست باقرار بالملك
بل هي اقرار بولاية البيع لا غير وكذلك يخالف رواية الجامع لان المساومة على رواية الجامع وان
كان اقرارا بالملك لكن ظاهر لا قطعي والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولو ان المساوم بين عند المساومة
ان هذا الطيلسان لوالده وقد وكله هذا بالبيع وطلب منه فلم يبق بينهما بيع ثم اقام المساوم بينة

انه كان لابيه وانه مات لعين وتركه ميراثا له قبلت بينته لانه لامناقضة في هذا الفصل لانه صرح عند المساومة
انه ملك ابيه الا ترى انه لو اشتراه ولم يعلمه ثم اقام بينة انه كان لابيه يوم اشتراه وانه قد مات وتركه ميراثا له وان
لم يعلمه صح دعواه لانه شاع في تعريفه ما سبق منه وتم بولائه بعضه وانما ادعى ملكه وادعى ان صاحب اليد
باع الطيلسان منه بمائة دينار وقبض الثمن واقام على ذلك شاهدين فشهدا ان صاحب اليد باع هذا الطيلسان
من هذا المدعي وقضى القاضي بشهادتهما ولم يقبض حتى اقام الشاهدين بينة ان هذا الطيلسان كان لابيهما
يوم شهدا وانه مات وتركه ميراثا لهما فالقاضي لا يسمع ذلك منهما ولا تقبل شهادتهما لانهما حين شهدا بالبيع على
صاحب اليد فقد اقرا بالملك له على رواية الجامع وبولاية البيع على رواية الزيادات فصار بهذا الدعوى
متناقضين ساعيين في نقض ما اوجبا واتمام البيع وكذلك لو ادعياه لغيرهما بالوكالة عنه لم يصح دعواهما
لان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره عرف ذلك في كتاب الدعوى ولو استحق الطيلسان بحق
غيرهما وقضى القاضي به ثم وصل الى ايديهما لم يؤمرا بالتسليم الى ذلك البائع اما على رواية الزيادات فلان
الشهادة على البيع ليست باقرار بالملك للبائع وعلى رواية الجامع وان كان اقرارا ولكن في ضمن الشهادة
وقد بطلت شهادتهما حين قضى القاضي بالطيلسان للمستحق فبطل ما ثبت في ضمن الشهادة من الاقرار ولا يؤمران
بالتسليم الى المشتري ايضا وان كانت الشهادة بالبيع شهادة بالملك للمشتري ولكن في ضمن البيع وقد بطل
البيع بقضاء القاضي بالطيلسان للمستحق فبطل ما ثبت في ضمنه من الشهادة بالملك للمشتري ولو ان الشاهدين
سكتا عند القاضي يوم الشهادة على البيع فقالا ان هذا الطيلسان لنا او قالا لابينا او قالا لفلان وقد باع هذا من هذا
ثم انهما اقاما البينة ان الطيلسان لنا ورثناه من ابينا او من فلان الذي اقر له وقال فلان وكلنا بالخصومة
صح ذلك منهما لان معنى التناقض منهما قد انعدم لانهما لما بينا ذلك عند الشهادة لم يشهدا بالملك
للبائع ولا اعترفا بصحة البيع فصح دعواهما وقبلت شهادتهما ولو ان الشاهدين لم يسكتا عند القاضي شيئا
ولم يشهدا عند القاضي بالبيع ولكن قالا للقاضي قولا من غير شهادة ان هذا باع الطيلسان من هذا ثم اقاما البينة
على انه ذلك لهما وعلى ما وصفنا تسمع بينتهما بخلاف ما اذا شهدا عند القاضي والفرق وهو ان الشهادة
بالبيع مطلقا تنصرف الى بيع صحيح موجب الملك للمشتري والشهادة بصحة البيع وبالملك للمشتري تمنع
الدعوى لنفسه لمكان التناقض على ما مر اما مجرد القول من غير ان يكون شهادة لا ينصرف الى بيع صحيح
لا محالة يحتمل ان يكون اخبارا عن البيع الصحيح ويحتمل ان يكون حكاية ان هذا الشخص باع مال الناس
او مال ابنائه ماله وذلك شيء على هذا التقدير لا يثبت التناقض فلا يمنع الدعوى بالشك والاحتمال والهبة
والصدقة مع القبض بمنزلة البيع حتى لو شهدا على الهبة والصدقة مع القبض ثم ادعيا بعد ذلك
لانفسهما لا يسمع دعواهما لان المعنى يجمع الكل وهو التناقض وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا
على الهبة والصدقة مع القبض ثم ادعيا بعد ذلك لانفسهما لا يسمع دعواهما لان المعنى يجمع الكل وهو
التناقض وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا على النكاح على الطيلسان بان شهدا انه جعل
الطيلسان مهرا ثم ادعيا الدار لانفسهما او لابيهما يوم شهدا لم يسمع ذلك منهما لمكان التناقض وهذا
الجواب يوافق رواية الجامع لان مطلق شهادتهما بالاجارة اقرار بالملك للاجر وانه تناقض
دعوى الملك لانفسهما اما لا يوافق رواية الزيادات لان شهادتهما بالاجارة ليست باقرار بالملك للاجر

بل هو

بل هو اقرار بولاية الاجارة وانه لا يناقض دعوى الملك لنفسه فينبغي ان يسمع دعواه فيما يرجع الى رقبة الدار
ان كان لا يسمع فيما يرجع الى استخراجها من يد المستاجر وكذلك في هذه المسائل لو ادعيا لغيرهما بوكالة ذلك الغير لم
يصح دعواهما لما ذكرنا ان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره فان كان الشاهدان قالا كانت
لنا يوم شهدنا بالاجارة وهذا الاجر كان وكيلنا في الاجارة او قالا كانت لابينا يوم شهدنا بالاجارة
وهذا الاجر كان وكيل ابينا واقاما البينة على ذلك كله قبلت شهادتهما على رقبة الدار لعدم التناقض لانهما
اقرا انه اهل حق الاجارة والان يقولان كذلك فيسمع دعواهما وهذا الجواب يوافق رواية
الزيادات اما لا يوافق رواية الجامع لان شهادتهما بمطلق الاجارة اقرار بالملك للاجر ولو اقاما البينة
على ان الدار كانت لهما وكانت لابيهما يوم شهدا بالاجارة الا ان شهودهما لم يشهدوا ان الاجر كان
وكيلا عنهما او عن ابيهما في الاجارة لا يصح دعواهما وهذا الجواب يوافق رواية الجامع لان التوكيل
لم يثبت لعدم البينة على التوكيل فنفي الاجر اجر مطلق واجارة الاجر مطلق يكون لنفسه على رواية الجامع
وانه يناقض دعوى الملك لنفسه ثم اذا قبلت الشهادة على رقبة الدار اذا شهد شهودهما ان الاجر
كان وكيلا عنهما وعن ابيهما على نحو ما ذكرنا ننظر بعد ذلك ان كان المستاجر معترفا كانت الشهادة الاولى
وهي الشهادة على الاجارة ماضية وكان الاجر لهما لانه تبين انهما شهدا على انفسهما او على ابيهما وشهادة
الانسان على نفسه وعلى ابيه مقبولة غير ان في مسئلة الاب يحكم ببطلان الاجارة من يوم موت الاب
لان موت الموكل في باب الاجارة يبطل الاجارة بخلاف موت الوكيل في باب الاجارة وهو الفرق
عرف في كتاب الاجارات ولو كان المستاجر جاحدا للاجارة كانت الشهادة الاولى باطلة لانه تبين
انهما بالشهادة الاولى شهدا لانفسهما او لابيهما وشهادة الانسان لنفسه ولابيه باطلة حتى لو كانت
الشهادة الاولى لاختهما والباقي بحاله كانت الشهادة الاولى ماضية لانه تبين انهما بالشهادة شهدا
لاختهما وشهادة الانسان لاخته مقبولة والذي ذكرنا في مسئلة الاجارة فكذلك في مسئلة الشرى
حتى ان الشاهدين لو قالا الدار كانت لنا او قالا كانت لابينا يوم شهدنا بالبيع وان البائع كان
وكيلا عنا وعن ابينا في البيع واقاما البينة على ذلك كله قبلت بينتهما وهذا الجواب لا يوافق رواية
الجامع اما يوافق رواية الزيادات فبعد ذلك ان كان المشتري معترفا بالشرى كانت الشهادة
الاولى وهي الشهادة على الشرى ماضية وكان الثمن لهما وان كان ~~المشتري معترفا بالشرى~~ كانت الشهادة
جاحد الشرى صح
الاولى باطلة على نحو ما بينا ولو كانت الشهادة الاولى للاخ والباقي بحاله فالشهادة الاولى ماضية
على كل حال على نحو ما بينا في الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة ثم ادركت فشهدا انها اختارت
نفسها لا تقبل شهادتهما ولو كانت امة بين رجلين ولها زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت
نفسها تقبل شهادتهما في كتاب العيون شهد اثنان ان زوج فلانة قد مات او قتل وشهد اثنان
انه حي فالشهادة على الموت والقتل اولى في وصايا عصام المشهود عليه اذا اقام او لم يك
الشهود يحق لنفسه ان كان قال انهم كاذبون فيما شهدوا على فعلهم وفسقهم لا تقبل شهادتهم وان
لم يرد على الاملاك قبلت شهادتهم اذا غاب الشاهدان او ماتا بعد القضاء قبل الامضاء ففيما
اذا قامت الشهادة على المال او ما هو نظير المال مما يثبت مع الشبهات كالنكاح والطلاق لا يمنع
القضاء

وفيما اذا قامت الشهادة على الحد ان كان الحد رجما لا يستوفى عندنا وان كان قطعا او جلدا لا يقطع ولا يجلد
عند ابي حنيفة اولا ثم رجع وقال يقطع ويجلد وهو قولهما وفيما اذا قامت الشهادة على القصاص فالقصاص
على قول ابي حنيفة رح الاول في الحدود انه لا يستوفى وفي الاستحسان يستوفى وان غابا او ماتا قبل القضاء
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا غابا او ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء حتى ان في المال ونظايره القاضي يقضي وفي الحد
ان كان رجما لا يقضي وان كان جلدا او قطعا فكذلك عند ابي حنيفة رح اولا وفي قوله الآخر وهو قولهما يقضي وفي
القصاص كذلك على قوله الاول في الحدود انه لا يقضي وفي الاستحسان يقضي وان فسقا او عميا او ارتدا او
ذهب عقولهما وكان ذلك بعد القضاء قبل الامضاء ففي المال ونظايره يمضي وفي الحدود لا يمضي وفي القصاص
يمضي قياسا وان كان ذلك قبل القضاء فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى بلا خلاف وفي العمى عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهم وقدمت مسئلة العمى قبل هذا فذكرنا في كتاب ادب القاضي ان الجرح المفرد باخبار
يثبت المزكي ولا يثبت بالشهادة حتى ان المشهود عليه اذا جاء بشهود يشهدون بالجرح المفرد عند القاضي
فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو جاء المشهود عليه بالمزكين حتى شهدوا بالجرح المفرد عند القاضي لا ذكر لهذه
المسئلة في شيء من الكتب وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العلل ان القاضي لا يقبل شهادتهم وعلل فقال لان
لهم بدا من الجهار بهذه الفاحشة بان يخبروا القاضي سرا فاذا اظهروا صاروا فسقة فلا يقبل شهادتهم ولهذا لا تجوز
الشهادة على الشهادة في شهادات الجامع في اخر باب الشهادة على القتل ترك السنة لا يوجب سقوط العدالة
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف في باب شهادة الاقلف قال واذا ولدت امة الرجل
ولدا وادعت ان مولاها اقر به وجحد المولى ذلك فاقامت على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه ابنه
ولد على فراشه وشهد الاخر ان المولى اقر به فالقاضي لا يقبل شهادتهما لان احدهما شهد على الولادة وانما
والاخر على اقرار المولى وانه قول فان قيل كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه قلنا اصل الولادة
يعلمها بيقين بالمعاينة بان اتفق له ذلك في باب الربا او بالشهرة والتسامع وكونها على فراشه يعلم باقرار
المولى انه كان الولد له او شرعا انه كانت الوالدة منكوحة او ام ولد لان له فراشا على المنكوحة وعلى ام الولد
فان قيل اذا كان طريق معرفة الشاهد ولادة ولد الامة على فراش المولى اقرار المولى انها ولدت فينبغي
ان تقبل الشهادة في مسئلتنا لان شهادة كل واحد من الشاهدين قامت على القول قلنا المشهود به
شيئان الولادة والفراش فالفراش في الامة ان كان لا يعلمه الشاهد الا باقرار المولى فالولادة يعلمها
الشاهد بالمعاينة من غير اقرار المولى فشهادتهما في حق الفراش ان قامت على القول معنى فشهادتهما
على الولادة ما قامت على القول فلا يثبت الولادة ما لم يثبت الولادة فالفراش لا يكفي وان اتفق الشاهدان
على اقرار المولى بالولادة او اتفقا على نفس الولادة على فراشه قبلت لاتفاقهما على القول في الفصل
الاول وعلى الفعل في الفصل الثاني شهدت شهود ان على رجل بدار فسال القاضي عن الشهود اين خانه
كه كواهي مى دهند يك سفيد است يا دو شنبه فقال الشهود يك شنبه فنظر وافاذا بعضها يك شنبه
وبعضها دو شنبه فقد قبل هذه الشهادة لجواز انها كانت يك شنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضها
وبعد ذلك دو شنبه وعلى هذا اذا شهدوا بدابة وقالوا انه سه ساله است فنظر وافاذا هي جهار ساله
انه لا تقبل الشهادة ولم يقل احد بقبول الشهادة لجواز انها كانت سه ساله وقت تحمل الشهادة والان

صارت جهار ساله ينبغي ان لا تقبل شهادتهم في مسئلة الدار وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رح امرأة
ادعت ان مهرها الف عطريفية وشهد الشهود لها بالف عدلية مهرها ان القاضي يقضي بشهادة الشهود يعني بالعدلية ليت
ولو ادعى على اخر انه قبض منه مائة البعض عطريفي والبعض عدلي والشهود شهدوا بالقبض مائة عطريفية
قال شمس الاسلام ان شهدوا بالقبض لا تقبل شهادتهم وان شهدوا على اقراره بالقبض تقبل وينبغي ان
يقال لا يصح هذه الدعوى لان الدعوى وقعت في المجهول لان المدعي لم يبين قدر كل واحد منهما وفي هذا الموضع
ايضا لو كتب في المحضر شهدوا على وفق الدعوى لا يقضي لصحة المحضر لان الشهادة على وفق الدعوى انما تكون
اذا شهدوا هذا العين ملكي كما قال المدعي هذا العين ملكي ادعى على اخر الف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن
عبد بعته منه وقبضه وخمسمائة من ثمن متاع بعته منه وقبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما بخمسمائة من ثمن
عبد وشهد الاخر بخمسمائة من ثمن متاع فانه يجوز من ذلك خمسمائة لانهما اتفقا على خمسمائة وذكر [illegible]
فهذا يدل على انه اذا ادعى دينا بسبب وشهد له الشهود بالدين مطلقا انه تقبل الشهادة ولو ادعى
على رجل الف درهم وجاء بشاهدين شهد احدهما انه اقر ان له عليه الف درهم من ثمن ساجة قبضها وشهد
اخر انه اقر ان له عليه الف درهم من ثمن طعام قد قبضه وقال المدعي قد كان اقر بذلك كله لي فالقاضي
يقضي له بالف في واقعات الناطفي وفي فتاوى ابي الليث رجل تحته امة اعتقت فشهد احدهما انه طلقها
ثلثا بعدما عتقت وشهد الاخر انه طلقها ثلثا قبل العتق فهي ثنتان وله ان يراجعها لان الثلث الذي شهد
بها في حالة الرق واحدة فيما ليست بشيء فلم يجتمعا الا على البينتين ولم يتفقا ايضا على ان الطلاق كان قبل
العتق فلا ينقطع الرجعة بالشك اذا قال الشاهد كل شهادة اشهد بها لفلان في حادثة كذا فهي زور
ثم شهد في تلك الحادثة لفلان تقبل شهادته في فتاوى ابي الليث رح وكذلك اذا قال لست لفلان عندي شهادة
في امر ثم شهد له في حادثة تقبل شهادته في هذا الموضع ادعى شراء منزل دار من رجل وجاء بشهود شهدوا
على الشراء من وكيله لا تقبل الشهادة وكذلك اذا شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه
واذا كانت الدار في يدي رجل انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام على ذلك بينة
واقام فلان بينة ان صاحب اليد وهبها له في شوال على ان عوضه منها خمسمائة وقبضا جميعا فالقاضي
يقضي بالبينة بشرط العوض لان الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين والبيع سواء ولو
اثبت المشتري بيعه منه بخمسمائة في شوال انفسخ الاول وبقي الثاني بخمسمائة فكذا اذا اثبت الهبة
بشرط العوض ولو ان المدعى عليه الشراء لم يقم البينة على الهبة بشرط العوض وانما اقام البينة انه ارتهنها
من صاحب اليد في شوال بخمسمائة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما البيع اولى ويجب على المشتري ان يقضي
البايع خمسمائة الاخرى سوى ما اعطاه في شوال وقال محمد الرهن اولى ويكون رهنا عند المشتري
بخمسمائة ومن مشايخنا من قال الخلاف في هذه المسئلة راجع الى ان الرهن اذا تاخر عن البيع هل
ينفسخ البيع قال ابو حنيفة وابو يوسف لا ينفسخ فبقي البيع بالف درهم صحيحا وصار البايع
راهنا ملك المشتري من المشتري بخمسمائة فلم يصح الا ان المشتري ببينته انه ارتهنها في شوال
بخمسمائة اثبت لنفسه على البايع خمسمائة درهم دينا وللبايع على المشتري الف درهم فيتقدر خمسمائة
ملتقيان قصاصا ويجب على المشتري رد خمسمائة الاخرى على البايع وعند محمد ينفسخ البيع بالرهن لما

لو كان مطلقا نذيبا ومن مشايخنا من قال البيع لا ينفسخ بالرهن عند محمد كما هو قولهما الا ان محمدا الا تنفى بالبيع منع ذلك
لان المشتري ببينته اثبت اقرار البايع انه رهن من المشتري في شوال فلا يصح دعواه انه باع منه في رمضان وابو حنيفة
وابو يوسف قالا هذا الكلام في حد التعارض لان المشتري ببينته كما اثبت اقرار البايع انه رهن من المشتري انه
اشترى منه في رمضان فلا يصح دعواه انه ارتهن منه في شوال وعلم ان هذا الكلام في حد التعارض فبقي قالا ان الرهن
دون البيع فلا ينفسخ به البيع واذا كانت الدار في يدي رجل شراها في سنة ادعاها الا ان المشتري ينتصب خصما للمدعي
لان الشراء الفاسد يفيد الملك للمشتري بعد القبض والمالك ينتصب خصما للمدعي لان الشراء الفاسد يفيد الملك للمشتري
بعد القبض والمالك ينتصب خصما للمدعي واذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث او غير ذلك غاب احدهما جاء
رجل وادعى على الحاضر انه اشترى من الغايب نصيبه فانه لا تقبل بينته لانه يقيم بينة على الغايب وليس عنه خصم حاضر
اما اذا كانت الشركة لا بجهة الارث فظاهر واما اذا كانت الشركة بجهة الارث لان احد الورثة لا ينتصب خصما
عن باقي الورثة فيما يدعى على باقي الورثة وانما ينتصب خصما على الميت وههنا دعوى الشري بوجه على الغايب
لا على الميت فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فهذه بينة قامت لا على خصم فلا تقبل بخلاف ما لو كانت ميراثا
بينهم وادعى المدعي انه اشترى نصفه او كلها من الميت الذي ورثوها عنه حيث تقضى بذلك على الحاضر والغايب
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت والدعوى ههنا على الميت فان المدعي
ادعى الشراء على الميت فانتصب الحاضر خصما عن الغايب كما لو ادعى رجل دينا على الميت وبعض الورثة حضور
والبعض غيب فانه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا ههنا قال محمد رح في الاصل ثوب في يدي رجل لحاضر خصما عنه
ادعاه رجل فشهد شاهدان للمدعي على صاحب اليد انه اقر ان هذا الثوب لهذا المدعي وشهد اخران على المدعي
انه اقر ان هذا الثوب لصاحب اليد بطلت البينتان ويترك الثوب في يد صاحب اليد لانه لما جهل التاريخ
بين الاقرارين جعل كانهما وقعا معا فبطل الاقراران ويترك الثوب في يد صاحب اليد كما لو كان دار في يدي رجلين
اقام كل واحد منهما بينة على ان صاحبه اقر له بها ووقتا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضى بالدار لصاحب
الوقت الاخر فرق بين هذا وبينما اذا لم يوقتا فان هناك تهاترت البينتان لانهما اذا لم يوقتا جعل كانهما وقعا
معا ولو وقع الاقراران معا بطلا فكذا اذا جهلا كذلك اما اذا وقتا واثبت ذلك بالبينة صار الوقت الثابت
بالبينة كالوقت الثابت عيانا ولو عاينا ان احدهما اقر لصاحبه مثلا منذ سنة ثم اقر صاحبه له بعد ذلك
منذ شهر يقضى للمقر له الا ان الاقرار الاخر نسخ الاقرار الاول لان الاقرار مما يرتد بالرد فاذا اقر المقر له سهو من الناسخ
الاول بعد ذلك فهذا الاقرار منه اقرار لصاحبه ورد الاقرار الاول فبطل الاقرار الاول بالاكار رد الا ولم
يتصل الرد بالاقرار الثاني فبقي صحيحا قال في الكتاب ولا يشبه هذا البيع فقد فرق بين البيع والاقرار
ثمن المشايخ من طعن على محمد وقال لا فرق بينهما فان في البيع متى ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه
ووقتا ووقت احدهما اسبق بان ادعى احدهما ان صاحبه باع هذا العين منه منذ سنة وادعى الاخر
ان صاحبه باع هذا العين منه منذ شهر يقضى لاسبقهما وقتا لان التاريخ بين الشرائين ثبت بالبينة فيعتبر
بالوقت معاينة ولو عاينا ان احدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة ثم اشتراه صاحبه
منذ شهر يقضى لاخرهما وقتا فعلم انه لا فرق بين الاقرار وبين البيع بعض مشايخنا اجابوا عن هذا الطعن
وقالوا لم يرد محمد بهذه التفرقة التفرقة في الحكم والجواب فان في الموضعين جميعا يقضى لاخرهما تاريخا

وانما اراد

وانما اراد به التفرقة في النكتة فان النكتة في مسئلة الاقرار انه يقضى لاخرهما تاريخا لان الاقرار الثاني ينفسخ الاقرار
الاول وليس في مسئلة البيع انه يقضى لاخرهما تاريخا ان البيع الثاني ينفسخ البيع الاول بل يبقى البيع الاول على حاله و
يصح البيع الثاني بعده فافترقا في النكتة فما اراد بهذه التفرقة في النكتة اما الجواب في الفصلين واحد من المشايخ
من قال اراد محمد رح بهذه التفرقة التفرقة في الحكم والجواب الا انه لم يرد بمسئلة البيع ما اذا ادعى كل واحد
منهما على صاحبه البيع وارخا وتاريخ احدهما اسبق كما هو موضوع مسئلة الاقرار وانما اراد بمسئلة البيع ما اذا
ادعى كل واحد منهما الشراء من ثالث وارخا وتاريخ احدهما اسبق كان السابق اولى واراد بمسئلة الاقرار
ما اذا ادعى كل واحد منهما اقرار صاحبه وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاخرهما تاريخا فالتفرقة بين
المسئلتين على هذا الوضع ثابت كما ذكر محمد رح ذكر بعد هذا اذا ادعى كل واحد منهما الشراء على صاحبه فقال اذا
ادعى احدهما على صاحبه انك اشتريت هذه الدار مني منذ سنتين وادعى صاحبه عليه انك اشتريت
هذه الدار مني منذ سنة فهي منذ سنتين ولا اشبه هذا الاقرار فقد فسر مسئلة الشراء بعد ما ذكره مجملا و
تبين بهذا التفسير ان موضوع المسئلة المتقدمة في البيع ما اذا ادعى كل واحد منهما البيع من صاحبه كان موضوع
مسئلة الاقرار ان كل واحد منهما ادعى الاقرار على صاحبه الا انه لم يرد بقوله في مسئلة البيع فهي منذ سنتين
انه يقضى لمن ادعى الشراء منذ سنتين لانه متى ادعى كل واحد منهما الشراء على هذا الوجه يقضى لاخرهما وقتا
وانما اراد به ان الشراء منذ سنتين ثابت كالشراء منذ سنة لان الشراء الثاني لا ينفسخ الاول فيكون الاول
ثابتا ثم يثبت الثاني بعد ذلك فيقضى للاخر ويكون الاول ثابتا حتى تقع المقاصة بين الثمنين ان كانا من
جنس واحد ولم ينقدا ولا يشبه البيع الاقرار فان الاقرار الثاني ينفسخ الاقرار الاول فيقع هذا التفرقة
بين الاقرار والبيع ثابت من حيث الجواب في النكتة ذكر شمس الائمة السرخسي رح في شرحه مسئلة لم يذكرها شيخ
الاسلام خواهر زاده رح وصورتها دار في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما ان فلانا اقر له بها واقاما
البينة ووقتا ادعيا الاقرار على رجل واحد بان ادعى الاقرار على زيد مثلا ووقت احدهما اسبق بان ادعى
احدهما الاقرار منذ سنة وادعى الاخر الاقرار منذ شهر فهي لصاحب الوقت الاخر ولا يشبه هذا البيع
يريد اذا ادعى كل واحد منهما ان زيدا باعها منه ووقتا ووقت احدهما اسبق واقاما البينة فانه
يقضى لاسبقهما تاريخا والفرق ان في مسئلة الاقرار صاحب الوقت الاخر اثبت اقرار زيد بالدار له
منذ شهر وهذا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه منذ سنة فيمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه منذ سنة
باقرار زيد له بها وصاحب الوقت الاول اثبت اقرار زيد بالدار لنفسه منذ سنة وذلك لا يمنع دعوى
زيد الملك فيها لنفسه منذ شهر فلا يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر وفي البيع يثبت
الشراء من زيد منذ شهر لا يمنع زيدا من دعوى الملك لنفسه منذ سنة فاذا وجب قبول بينته على ذلك
ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فانما اثبت الاخر شراءه بعد ذلك من غير المالك واذا ادعى ثوبا
في يدي رجل وقال ذهب مني منذ عشرة ايام وجاء بشاهدين شهد احدهما انه ذهب منه منذ عشرة ايام
وشهد الاخر انه ذهب منه منذ خمسة عشر يوما لا تقبل هذه الشهادة وقع هذه المسئلة في بعض النسخ
بالدال ذهب مني وفي بعض النسخ بالواو وهب مني وهكذا اثبته الحاكم في المختصر وانما لم تقبل
الشهادة لان المدعي اكذب شاهده الذي شهد بالهبة منذ خمسة عشر قال في المختصر ولو لم يوقت المدعي

جازت الشهادة لانه غير مكذب واحدا منهما والمشهود به قول او ما هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت
لا يمنع قبول الشهادة قال محمد رحمه الله في الجامع رجل مات وترك ثلث بنين ودارا فغاب اثنان منهم وبقي واحد فجاء
رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابي مات وتركها ميراثا لي وللاخوين فلان وفلان وقبض كل
واحد منا نصيبه ثم انهما غابا واودعاني نصيبهما وصدقه المدعي فيما قال ثم اقام المدعي البينة ان الدار داره قبلت بينته
وقضي بالدار للمدعي وان ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر ويد المودع ليست يد خصومة
ولكن الوجه في ذلك ان كون المودع غير خصم من وجه في حق المدعي لا يسبق كونه خصما في حقه من وجه آخر الا ترى ان من
اودع عند انسان شيئا ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشيء ثم اقامت البينة على الوكيل الذي هو
مودع قبلت بينته وههنا وجد ما يجعل الابن الحاضر خصما في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة وقع على الميت
والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت بخلاف المسئلة
المخمسة لان هناك لم يوجد ما اوجب كونه خصما من وجه آخر من حيث كونه مودعا لا يصلح خصما فاذا قضي القاضي
بالدار للمدعي ثم حضر الغائبان فهذا على وجهين ... الاول اذا صدقا الابن الحاضر فيما قال وجحد حق المدعي في هذا الوجه
القضاء عليهما نافذ لان الابن الحاضر انتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة فكان القضاء عليه قضاء على الكل
الثاني اذا كذبا الابن الحاضر وادعيا ثلثي الدار لانفسهما من غير ميراث الاب لم يكن القضاء نافذا عليهما ويرد
عليهما الثلثان ويقال للمدعي اعد بينتك والا فلا حق لك في الثلثين وانما كان كذلك لان احد الورثة انما ينتصب
خصما عن الميت وعن باقي الورثة في تركة الميت لا في مال آخر ولم يثبت كون نصيب الغائبين من الدار
تركة الميت وثبت كون الحاضر مودعا في ذلك والمودع لا يصير خصما للمدعي الا اذا وجد ما يوجب كونه خصما
من جهة المودع ولم يوجد ذلك ههنا فكانت البينة في حق الثلثين اللذين هما نصيب الغائبين قائمة على غير
الخصم فلا يكون معتبرة هذا اذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر فاما اذا كان نصيب في يدي رجل آخر وديعة
فاقر المودع بمثل ما اقر به الابن الحاضر وصدقه المدعي في ذلك لم يقض للمدعي بنصيب الغائبين ويقضي له بنصيب الحاضر
لانه يثبت كون ذي اليد بنصيب الغائبين مودعا ولم يثبت كونه خصما من وجه آخر فبطل الخصومة معه
ومع الابن الحاضر لا تقبل الخصومة الا في القدر الذي في يديه لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت وعن
باقي الورثة فيما في يديه لان الوارث قائم مقام الميت ولو كان حيا ولو كان الميت حيا لا يكون خصما فيما ليس
في يديه وكذا الذي قام مقامه هذا الذي ذكرنا اذا كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر فاما اذا كان جميع الدار
في يد غير الابن الحاضر فاقر الذي في يديه الدار ان الدار وديعة للغائبين وانها ميراث من الميت وصدق الابن
الحاضر المدعي في ذلك فالمودع ليس بخصم للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما للمدعي اما المودع فظاهر واما
الابن الحاضر فلان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت فيما كان في يده لا فيما كان في يد غيره وفي كتاب
الرجوع شاهدان شهدا على شهادة شاهدين على رجل انه اعتق عبده ولم يقض القاضي بشهادتهما حتى حضر
الاصلان وانكرا ان يكونا اشهدهما على شيء بطلت شهادتهما لان حضرة الاصول قبل اتصال القضاء بشهادة
الفروع تكون الفروع بدلا عن الاصول فاذا اشترى الفرعان ذلك العبد او اشتراه احدهما لم يعتق العبد
وجاز الشراء لان الفرع ما اقر بحريته هذا العبد بل حكى اخبار الاصل ان المالك اعتقه والخبر يحتمل الصدق
والكذب فلا يصيران معترفين بحريته وكذلك الاصلان لو اشتريا العبد لم يعتق عليهما لانهما انكرا الاشهاد

فلم

فلم يصيرا مقرين بحرية العبد ولو اشترى هذا العبد واحد من الفرعين وواحد من الاصليين عتق لان في زعم هذا الفرع المشتري
ان شريكي في الشراء وهو احد الاصليين اقر بعتقه وقد دخل في ملكه فبعد اقراره عليه فصار هذا الفرع مع العتق
بنصيب شريكه فيصير كعبد بين رجلين شهد احدهما على صاحبه انه اقر بعتق نصيبه وانكر صاحبه
ذلك وهناك العبد يعتق ويسعى لكل واحد منهما في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والآخر معسرا عند ابي حنيفة رح وعندهما العبد يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته على كل حال وهل يسعى للشاهد ان
كان المشهود عليه معسرا يسعى وان كان موسرا لا يسعى فههنا كذلك ولو اشتراه الاصلان او واحد منهما ثم
اشتراه الفرعان او احدهما حكم بعتقه لان في زعم المشتري من الفرعين انه حين دخل في ملك الاصليين او
احدهما عتق عليه فصار المشتري من الفرعين متواضعا بايعه بحرية العبد وكل من اشترى عبدا واقر بحريته على بايعه
عتق على المشتري بحكم اقراره وقد عرف ذلك في موضعه والسعاية على العبد لواحد منهما لان في زعم البايع ان
العبد لم يعتق علي وانما بعته عبدا وفي زعم المشتري انه عتق على البايع واني اشتريته حرا فكان كل واحد منهما
مقرا ببراءة العبد عن السعاية فلا تجب السعاية على واحد منهما ويكون ولاؤه موقوفا لان كل واحد منهما ينفي
البايع والمشتري ينفيه عن نفسه ولو اشترى الفرعان اولا ثم اشتراه الاصلان لا يعتق لان الفرعين ما اقرا بالحرية
انما حكيا اخبار الاصليين ان مالكه قد اعتقه والاصلان انكرا الكتابة فلم يثبت الاقرار بحريته ممن هو مالك
في ملكه ... واذا ادعى رجل على رجل الف درهم واقام على ذلك شاهدين ثم اقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه
قد ابراه منها وقد عدلوا جميعا وقد اجتمعت البينتان جميعا عند القاضي والقاضي يقضي بشهادة الذين شهدوا
بالبراءة ولا يقضي بشهادة الذين شهدوا بايجاب الدين لان بينة المدعي قد بطلت باقرار المدعي لم تعوا بالبراءة
فاذا بطلت بينة المدعي على ايجاب الدين صار كان المدعي عليه منفرد باقامة البينة ولو تفرد باقامة البينة
قبلت بينته على البراءة فكذلك ههنا وصار بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالبيع وشهد آخران بالاقالة فالقاضي يقضي
بشهادة الذين شهدوا بالاقالة لان بينة مدعي البيع قد بطلت باقرار المدعي عليه ولان القضاء بايجاب الدين
مع البراءة لا يفيد لان المقصود من الايجاب الاستيفاء مع وجود البراءة وقول من قال بان القضاء بهما متعذر
لانهما يثبتان معا في وقت واحد لان القاضي يقضي بهما في وقت واحد والقضاء بايجاب الدين والبراءة في وقت
واحد باطل يشكل بمسئلة ذكرها في باب الرجوع عن النكاح والطلاق وصورتها اذا شهد شاهدان على رجل
بالنكاح والطلاق جميعا بمهر الف ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول بها فالقاضي يقضي
بالنكاح والطلاق جميعا وانما يقضي بهما في وقت واحد ومع هذا جاز وطريقه ان القضاء القاضي لا يقع النكاح
والطلاق معا اذ لا يتصور وقوعهما معا وانما يقعان مرتبا على الوجه الذي يتصور فكذلك البراءة لا يتصور الا بعد
وجوب الدين فلا يقعان معا لو قضي القاضي بهما وانما يقعان مرتبا علمنا ان بطلان بينة المدعي ليس باقرار المدعي عليه
فان قيل اذا ثبت اقرار المدعي عليه بدعواه البراءة كان يجب ان يقال بان شهود البراءة اذا رجعوا
يضمنون للمدعي لان الدين وجب باقرار المدعي عليه ثم سقط بشهادتهما بالبراءة مع هذا لا يضمنون
والجواب ان يقال نعم ان الدين وجب على المدعي عليه باقراره في حق صحة البراءة لان البراءة لا يكون الا بعد وجوب
الدين ولكن لا يقضي بالايجاب في حق الاستيفاء لان الاستيفاء يكون بعد الوجوب لا لانه اثبات حق الاستيفاء
مع البراءة لا يتصور واذا لم يثبت الدين في حق الاستيفاء لم يصر شاهدا البراءة متلفين على صاحب المال شيئا

فلا يضمنون الا ان يقيم المدعي البينة ثانيا ان له على المدعى عليه الف درهم بحضرة شهود الابراء فاذا شهد وا بذلك
ضمن شاهدا البراءة الدين للمدعي وذلك لان القاضي تقضي بايجاب الدين على المدعى عليه في حق شاهدي البراءة
لان الشهادة بالبراءة قائمة في حقه لان الرجوع عن البراءة في حقه لم يصح واذا امكن القضاء بايجاب الدين في حق
الضمان على شهود الابراء وجب القضاء واذا وجب القضاء صار الدين واجبا في حق شهود الابراء لاقامة
البينة على الدين لا بحضرة المدعى عليه لان الاستحقاق بهذه البينة على شهود الابراء لا على المدعى عليه فيشترط حضرة
شهود الابراء لا حضرة المدعى عليه من هذا الوجه قال في كتاب الرجوع رجل مات وترك عبدا قيمته
الف درهم لا مال له غيره وقد كان اوصى بعتقه فشهد شاهدان من ورثة الميت لرجل ان له دين خمسمائة
على الميت لم تقبل الشهادة ويعتق العبد ويسعى في الثلثين ويأخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين ولو شهدا
بدين الف درهم حتى كان مستغرقا للتركة جازت الشهادة ويباع العبد في الدين والفرق بينهما ان
العدل من جر الى نفسه مغنما كان لا يستحق ذلك الا بشهادة لا تقبل الشهادة فمتى كان اقل من قيمة العبد
فانهما يجران الى انفسهما مغنما فانهما سافا بشهادتهما لانفسهما حق بيع العبد وهذا لم يكن ثابتا بدون
شهادتهما على ذلك فان قبل ثبوت الدين لا يمكنان من بيعه لثبوت حق العتق للعبد
في مقدار الثلث ومتى ثبت الدين فيمكنان من بيعه بالدين فهما بهذه الشهادة يثبتان هذا الحق
لانفسهما ولهما فيه منفعة لانه اذا بيع بالدين بطلت الوصية اذ لا يمكن تنفيذها مع بيع العبد
فاذا قضى دين الغريم خمسمائة يبقى لهما خمسمائة وقبل ثبوت هذا الدين كان يعتق ثلث
العبد مجانا ويسعى في ثلثي قيمته للورثة واذا سعى يدخل الغريم في نصيبهم ويأخذ من ذلك خمسمائة
ويبقى لهم اقل من خمسمائة فظاهرا جارين الى انفسهما مغنما فاما اذا كان الدين مثل قيمة العبد
لم يجرا الى انفسهما مغنما بشهادتهما وان اثبتا حق بيع العبد لانفسهما لانه لا منفعة لهما في
ذلك لانه متى بيع العبد بقضى الدين من جميع الثمن ولا يسلم لهما من بدل العبد شيء فلم يجرا الى
انفسهما مغنما فقبلت شهادتهما وان لم يكن الميت اوصى بعتقه ولكن اوصى به لرجل وباقي
المسألة بحاله قبلت شهادتهما سواء شهدا بدين قليل او كثير لانه
لا منفعة لهما في هذه الشهادة اذ لا يعود اليهما شيء
لم يكن لهما قبل ذلك لانه اذا ثبت
دين خمسمائة باع نصف
العبد بالدين فيكون للموصى له
ثلث النصف الباقي وللورثة
الثلثان وكان هذا ثابتا
قبل الشهادة فلم يجرا الى
انفسهما مغنما بشهادتهما
فتقبل شهادتهما
والله اعلم بالصواب
تم تم

سقط شهادتهما في حق الضمان عن القاضي اذا قضى وشرط حضرة الشهود شهود الابراء ح

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا ١ في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة وفي بيان حكمه ٢ في رجوع بعض الشهود عن الشهادة ٣ في الرجوع عن الشهادة في النكاح ١٩٦ ٤ في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع ١٩٧ ٥ في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول جميعا ١٩٨ ٦ في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستيلاد ٢٠٠ ٧ في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة ٢٠١ ٨ في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة ٢٠٤ ٩ في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ١٠ في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات ٢٠٥ ١١ في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والاجارة ٢٠٩ ٢١٠ ١٢ في الرجوع عن الشهادة على شهادة على الدين وعلى الابراء عن الدين وما يتصل بذلك ٢١٣ ١٣ في رجوع الشاهدين عن الشهادة في باب المواريث ٢١٤ ١٤ في رجوع الشاهدين عن الشهادة في الوصية ٢١٥ ١٥ في رجوع اهل الذمة عن الشهادات ٢١٧ ١٦ في المتفرقات ٢٢١

الفصل الاول في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة وفي بيان حكمه

اما بيان شرط صحته فنقول شرط صحته على الخصوص مجلس القاضي حتى لا يصح الرجوع في غير مجلس القاضي وثمرته يظهر فيما اذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي وانكر الشاهد ذلك فاراد المشهود عليه اثباته بالبينة واراد استحلاف الشاهد ليس له ذلك لما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا اقر الشاهد عند القاضي انه رجع عند غيره صح اقراره وطريق صحته ان يجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد لا ان يعتبر ذلك الرجوع الذي كان في غير مجلس القاضي وانما شرطنا مجلس القاضي لصحة الرجوع لان الرجوع فسخ للشهادة لان بالرجوع يثبت ضد ما اثبته بالشهادة وفسخ الشيء اثبات ضده كفسخ البيع واشباهه فيعتبر بابتداء الشهادة ثم شرط لابتداء الشهادة مجلس القاضي فكذا يشترط لفسخها مجلس القاضي واما بيان حكمه فنقول رجوع الشاهد ان كان قبل القضاء يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى يجب على الشاهد التعزير ولا يقضي القاضي بشهادته على المشهود عليه وان كان بعد القضاء كان ابو حنيفة رح اولا يقول ينظر الى حال الراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينتقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه ولو كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه يجب عليه التعزير ولكن لا ينتقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد وهو قول استاذه حماد رح ووجه ذلك ان الرجوع كلام محتمل للصدق والكذب فلا يجب العمل به ما لم يترجح فيه جهة الصدق على الكذب وانما يترجح جهة الصدق في الرجوع اذا كان حال الراجع عند الرجوع في العدالة افضل اما اذا كان في حالة العدالة عند الرجوع مثل حاله في العدالة عند الشهادة فلا وهذا لانه لو ترجح صدقه في الرجوع بمثل العدالة التي ترجح صدقه بها في الشهادة فقد ثبت كلامان متنافيان بشيء واحد لانه يثبت صدقه في النفي والاثبات بعدالة واحدة والنفي ضد الاثبات فلا يجوز اثباتهما بشيء واحد فاما اذا كان حاله في العدالة عند الرجوع افضل فقد ثبت الصدق في النفي بدليل اخر غير الذي اثبتنا الصدق به في الاثبات وانه جائز واذا كان حاله عند الرجوع في العدالة افضل حتى تترجح جهة الصدق في الرجوع تترجح جهة الكذب في الشهادة وتبين ان القضاء

حصل

حصل بغير حجة فيجب نقضه ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال حتى لا ينتقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله ووجه ذلك ان الراجع برجوعه يتوب على نفسه فانه يقر انه شهد بغير حق واستهلك على المشهود عليه ماله بغير حق وصار مستوجبا التعزير والضمان ويقر على غيره فانه يقر ان القاضي قضى بغير حق وان المشهود له اخذ ماله بغير حق واقرار الانسان صحيح وان كان المقر فاسقا واقراره على غيره لا يصح وان كان عدلا فصار في حق هذا القاضي وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة وبهذا تبين ان ليس الصدق في الرجوع بدليل زائد على ما اثبتنا الصدق به في الشهادة وهو كونه اقرارا على نفسه فصدقه في الرجوع ثابت بالعدالة وبكونه اقرارا على نفسه واذا صح رجوع الشاهد ينظر بعد هذا ان لم يكن المشهود به مالا بان كان قصاصا او نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا رحمهم الله وان صار الشاهد متلفا لذلك بشهادته وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد ايضا لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه فاما ان كان الاتلاف بغير عوض اصلا يجب الضمان الكل وهذا لان في الاتلاف الحقيقي انما يجب الضمان على المتلف جبر الحق المتلف عليه وهذا المعنى موجود في الاتلاف الحكمي الحاصل بالشهادة ثم ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين من المشهود عليه او لم يقبض بعد وان كان المشهود به دينا فليس للمشهود عليه ان يضمن الشاهد ما لم يقبض الدين انما يضمنهما اذا استوفى المشهود له ذلك من المشهود عليه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح في شرحه سوى بين العين والدين وقال ليس للمشهود عليه ان يضمن الشاهد في فصل العين قبل ان يوخذ العين منه كما في فصل الدين والفرق على ما ذكره شيخ الاسلام ان ما يجب على الشاهد من الضمان عند الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمثل حتى ان كان المشهود به عينا فالشهود ازالوه عن ملكه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها الا ترى ان تصرف المشهود عليه فيه بعد ذلك لا ينفذ فلو ازالوا العين عن ملكه باخذ الضمان منهما لا ينتفي المماثلة اما اذا كان المشهود به دينا فالشهود ما ازالا عينا عن ملكه بل اوجبا عليه دينا بغير حق فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل ان يستوفي المشهود له ذلك من المشهود عليه ينتفي به المماثلة لان المستوفى يكون عينا والعين خير من الدين ثم ينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء لان وجوب الضمان عليهما بالاتلاف والاتلاف حصل بالقضاء فيعتبر القيمة يوم القضاء ثم اذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا من مرضهما وعليهما دين الصحة بدئ بديون الصحة لانا اوجبنا عليهما في المرض باقرارهما انهما شهدا بزور فكان دين المرض من هذا الوجه واذا ادعى المشهود عليه الرجوع على الشاهد واراد استحلافه او اثباته بالبينة فهذا على وجهين الاول ان يدعي الرجوع عند غير القاضي وفي هذا الوجه لا يستحلف الشاهد ولا يسمع بينة المشهود عليه على ذلك لانه يدعي رجوعا باطلا لا يتعلق به حكم لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل فلم يصح دعواه فلا يترتب عليه التحليف وسماع البينة الوجه الثاني ان يدعي رجوعا في مجلس قاض اخر وانه على وجهين ايضا الاول ان يدعي رجوعهما عند قاض ولا يدعي قضاء القاضي عليهما بالرجوع وفي هذا الوجه لا يستحلف ايضا ولا يسمع بينة المشهود عليه لان دعواه لم يصح لانه ادعى رجوعا

غير موجب الضمان لان الرجوع عن الشهادة لا يصير موجب الضمان قبل قضاء القاضي لان الرجوع فسخ الشهادة
فيعتبر بالشهادة والشهادة لا توجب الحكم قبل ايصال القضاء بها حتى لو اراد المدعي اثبات ما شهد به الشهود
عند قاضي في مجلس قاض اخر بالبينة ليقضي له بذلك القاضي الاخر لا يسمع بينته فكذا الرجوع لا يصير موجبا للضمان
قبل ايصال القضاء به فهو معنى قوله ان دعواه لم يصح الوجه الثاني ان يدعي رجوعا وقضى القاضي عليه بالرجوع
وفي هذا الوجه يستحلف الشاهد ويسمع بينة المشهود عليه على ذلك لان الدعوى قد صحت لانه ادعى
رجوعا موجبا للضمان فيترتب عليه التحليف وسماع البينة واذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي
الذي شهد عنده اول مرة فثبت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي
ذلك عليه فيامره باداء الضمان وكذلك لو شهد عليه شاهدان عند القاضي انه اقر انه رجع عند قاضي من القضاة
وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة ويلزمه الضمان والله اعلم الفصل الثاني في
رجوع بعض الشهود عن الشهادة يجب ان يعلم ان العبرة في باب الرجوع عن الشهادات في
حق بقاء الحق ووجوب الضمان لما بقي لا الرجوع من رجع حتى انه اذا شهد ثلثة نفر على رجل بدين الف
درهم مثلا وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال ولو رجع واحد منهم فلا ضمان على
الراجع وهذا لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين لان ما زاد على الشاهدين في هذه الحقوق فضل
في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين تضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لمزاحمة
الاستواء حالهم فاذا رجع واحد منهم زالت المزاحمة لزوال الاستواء فظهر ان القضاء كان مضافا الى
شهادة المثنى اذا ثبت هذا فنقول اذا شهد بالحق ثلثة ورجع واحد منهم فقد بقي من يقوم بشهادته
جميع الحق فلا يضمن الراجع شيئا واذا رجع الاثنان منهم فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فظهر ان الثالث
بشهادة الراجعين نصف الحق فيجب ضمان ذلك النصف عليهما لاستوائهما في ذلك وان شهد رجل وامرأتان
ثم رجع المرأتان فعليهما نصف المال لان المرأتين قامتا مقام رجل فكانه شهد بالحق رجلان فرجع
واحد منهما وهناك يجب على الراجع نصف الحق لانه بقي من يقوم بشهادته نصف الحق وان رجع واحدة من
المرأتين فعليها ربع المال لانه بقي من يقوم بشهادته ثلاثة ارباع المال ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا
فلا ضمان على المرأة لان المرأة الواحدة لا شهادة لها فيما يطلع عليه الرجال فلا يضاف ثبوت الحق
الى شهادتها وان شهد رجل وامرأتان ثم رجعوا فعلى المرأتين نصف الضمان لان شهادة المرأتين
حالة الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد فكانه شهد بالحق ثلثة رجال وان شهد رجل واحد
وعشرون نسوة ثم رجعوا فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله النصف على الرجل والنصف على النسوة
لان النسوة وان كثرن اقمن مقام رجل واحد كما في حالة الانفراد حتى ان النسوة وان كثرن لا ينقطع
الحكم بشهادتهن فكذا في حالة الاجتماع وصار تقدير مسئلتنا كان رجلين شهدا ثم رجع واحد منهم
وعند ابي حنيفة رحمه الله الضمان عليهم اسداسا سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة لان في حالة الاختلاط
كل ثنتين من النسوة اقمن مقام رجل الا ترى انه ينقطع الحكم بشهادة رجل وامرأتين كما ينقطع بشهادة
رجلين وصار تقدير مسئلتنا كانه شهد ست رجال ورجع خمسة منهم وان رجع ثمان نسوة فلا
ضمان عليهن وان رجعت امرأة بعد الثمان فعليها وعلى الثمان ربع المال وان رجعت الكل شرة

بعد ذلك

بعد ذلك فعليهما على الثمان ربع المال وان رجعت العاشرة بعد ذلك فعليها وعلى التسع ضمان نصف المال وان
رجع الرجل وثلث نسوة ثم رجع الرجل مع امرأة فانه يجب ضمان نصف المال ويكون ذلك على الرجل خاصة
عندهما لان النسوة وان كثرن فعندهما اقمن مقام رجل واحد حالة الاختلاط والانفراد جميعا فكان النصف
من المال ثابتا بشهادة النسوة والنصف ثابتا بشهادة الرجل فانه بقي امرأتان على الشهادة فقد
بقي منهن من يقوم بشهادتها نصف المال فعرفنا ان الحجة قد بطلت في حق النصف الثابت بشهادة
الرجل خاصة فكان ضمان ذلك عليه وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان يكون ضمان ذلك النصف
على الرجل والمرأة الراجعة اثلاثا لان عنده كل ثنتين من النساء حالة الاختلاط اقمن مقام رجل
واحد فكان كل امرأة قامت مقام نصف رجل فاذا كانت المرأة ثلثا والرجل واحدا فكانه شهد
رجلان ونصف رجل ثم رجع رجل ونصف رجل ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رجعوا جملة في هذه
الصورة كان الضمان على الرجل والمرأتين اخماسا والله اعلم الفصل الثالث في الرجوع
عن الشهادة في الدعوى اذا ادعت المرأة نكاحها على رجل واقامت على ذلك بينة وقضى القاضي
بالنكاح بينهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانه ينظر الى مهر مثلها والى المسمى فان كان مهر مثلها
مثل المسمى الذي شهد به الشهود او اكثر من المسمى فانهما لا يضمنان للزوج شيئا لانهما اوجبا المهر
بعوض يعدله ان كان مهر مثلها مثل المسمى وبعوض يزيد عليه ان كان مهر مثلها اكثر من المسمى والايجاب
بعوض يعدله لا يوجب على الشاهد شيئا فان قيل منافع البضع كيف يصلح عوضا عن المهر وانه
المهر عين مال ومنافع البضع ليست بعين مال بدليل انه يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عنها قلنا
منافع البضع حالة الدخول في الملك اعطي لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان يزوج
ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير والولي لا يملك ازالة ملك الصغير الا بعوض يعدله الا ترى
انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز وان كان المسمى مثل مهر مثلها فلما جوز الشرع للاب
النكاح لابنه الصغير علمنا ان منافع البضع اعتبرت مالا عند الدخول في الملك فصلحت عوضا هذا اذا
كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر اما اذا كان مهر مثلها اقل من المسمى بان كان مهر مثلها الفا والمسمى
الفين فانهما يضمنان الف درهم للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الف درهم من غير عوض قال وان ادعى
رجل على امرأة النكاح واقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا
عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل وكان ينبغي ان يضمنا لها
الف درهم لانهما اتلفا الزيادة على المسمى من منافع بضعها بغير عوض من حيث الحكم واتلاف
منافع البضع حقيقة بغير عوض يوجب الضمان كما قالوا في المجنون اذا اكره المرأة فزنى بها فانه يجب
العقر فكذا الاتلاف من حيث الحكم يجب ان يوجب الضمان والجواب القياس ان لا يضمن منافع
البضع بالاتلاف الحقيقي لانه ما ليس بمال لا يضمن بالمال لقضية القياس وانما وجب المال ثمة شرعا تعظيما
لامر البضع والنص الوارد في الاتلاف الحقيقي بخلاف القياس لا يكون واردا في الاتلاف الحكمي
دون الاتلاف الحقيقي فرد هذا الى ما تقتضيه القياس وقضية القياس ان لا يضمن ما ليس بمال بالمال و
اذا ادعى رجل على امرأة بانه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بالف درهم ومهر مثلها
الف درهم

لان الاتلاف الحكمي ح

فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فهذا على وجهين اما ان رجعا قبل الطلاق او بعد الطلاق فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمراة تسعمائة في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يضمنان شيئا عن ابي يوسف وهذه المسئلة فرع لمسئلة ذكرناها في النكاح وهو ان الزوجين متى اختلفا في مقدار المسمى فالقول قول من شهد له مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها الا ان يدعي شيئا مستنكرا جدا وهو ان يدعي دون العشرة وههنا مهر مثلها الف درهم واذا كان القول قول المراة ان مهرها الف درهم عندهما كان المستحق لها على الزوج الف درهم فهما بشهادتهما ابطلا عليها تسعمائة بغير عوض فيضمنان ذلك للمراة اذا رجعا وعلى قول ابي يوسف المستحق للمراة مائة درهم لما تقوله الزوج لانه لم يدع شيئا مستنكرا واذا لم يكن ما زاد على المائة مستحقا لها قبل شهادتهما فهما بشهادتهما لم يبطلا على المراة شيئا تستحق لها فلا يضمنان لها شيئا في قول ابي يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعد الطلاق فهذا على وجهين اما ان رجعا قبل الدخول بها او بعد الدخول بها فان الجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح لان المستحق لها قدر مهر مثلها وهو الف درهم عندهما فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمراة شيئا عندهم جميعا لان الواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول بها في مثل هذه الصورة المتعة لان التسمية لم يثبت لاختلافهما فيجب الحكم بالمتعة عندهما والظاهر ان متعتها لا يزيد على خمسين درهما وقد قضينا لها بخمسين حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما وعند ابي يوسف القول قول الزوج في الاحوال كلها فيكون خمسون درهما متى طلقها قبل الدخول بها الا غير شاهدان شهدا على امراة ان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالف اولا فقضى القاضي به ثم شهدا بالقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمراة المسمى لان منافع البضع حال دخولها في ملك الزوج اعتبرت اموالا متقومة ضرورة مقابلتها بما هو متقوم وهو المهر كالمبيع في باب البيع فيضمنان قيمة البضع في احد الفصلين والمسمى في الاخر والفرق بين الفصلين ان الضمان انما يجب على الشهود بسبب الاتلاف والشاهد انما يصير متلفا ما دخل تحت قضاء القاضي والداخل تحت القضاء في الفصل الاول نفس النكاح لا المهر لان الشهود انما شهدوا بالنكاح بمهر مقبوض وفي مسئلة القاضي لا يقضي بالمهر لانه يقترن بالقضاء بالمهر ما يمنع القضاء بالمهر وهو كون المهر مقبوضا فصار الشاهد بشهادته متلفا على المراة منافع بضعها لا المهر فيضمنان قيمة منافع بضعها وهي مهر المثل اما في الفصل الثاني القاضي قضى بالمهر حين قضى بالنكاح لانعدام ما يمنع القضاء به وهو كون المهر مقبوضا فلم يكن الشهادة بالنكاح والقضاء به اتلافا لمنافع بضعها لانه قابل منافع بضعها عوضا وقد بقيت بضعها بد الشهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للمهر عند القضاء فاذا رجع الشاهدان عن شهادتهما صارا متلفين للمهر فيغرمان ذلك

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع

واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته واحدة وشهد اخران انه طلقها ثلثا ولم يكن الزوج دخل بها وقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان على شهود الواحدة وعلى شهود الثلث نصف المهر لان القضاء ما وقع بشهادة شهود الواحدة وانما وقع بشهادة شهود الثلث بياذان بعد

القضا

القضاء بالشهادتين لانه لو قضى بهما فانما تقضي بان تجعل الواحدة سابقة على الثلث لانه لا يتصور بعد ايقاع الثلث والقضاء بالواحدة ثم بالثلث لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة حقيقة ولا يثبت هذه الفائدة مع القضاء بالثلث ودرجع لا استقل بالا يفيد فلا يقضي بالواحد لعدم الفائدة واذا شهد شاهدان على رجل قد دخل بامراته انه طلقها ثلثا وفرق القاضي بينهما والزم الزوج المسمى ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما للزوج ولو شهدا بالطلاق وكان ذلك قبل الدخول بها وفرق القاضي بينهما والزم الزوج نصف المسمى ان كان في النكاح تسمية او المتعة ان لم يكن في النكاح تسمية ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك للزوج والفرق ان في الطلاق قبل الدخول انما وجب الضمان على الشاهد عند الرجوع بدلا عما ابقيا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط وهو الفرقة الجائية لان الزوج قبل الدخول بها اذ الابقاء بعد وجود سبب السقوط في معنى ايجاب مبتدا فانما ضمنا المهر نصف ح بدلا عما اوجبه عليه لا بدلا عما اتلفاه عليه من منافع البضع وفي الطلاق بعد الدخول بها لا يمكننا ايجاب الضمان بدلا عما اوجبا عليه لانهما لم يوكدا عليه مالا بعد وجود سبب السقوط لوجوب الضمان وجب بدلا عما اتلفا عليه من منافع البضع ولا وجه اليه لان القياس يابى ايجاب الضمان بمقابلة المنافع لان المنافع ليست بمال ولا مماثلة بين المال وغير المال وايجاب الضمان يعتمد المماثلة واذا شهد شاهدان على امراة لم يدخل بها زوجها انها اختلعت من زوجها على ان ابرأته عن المهر والمراة تجحد والزوج يدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمراة نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان يقضى لها بنصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما بشهادتهما اتلفا ذلك النصف عليها وقد اتلفاه بغير عوض لان ما دخل في ملكها من منافع البضع لا يصلح عوضا عما اتلف عليه من المال ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحاله ضمنا للمراة جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان يقضى لها بجميع المهر لوقوع الفرقة باقرار الزوج بعد الدخول بها فهما بشهادتهما ابطلا على المراة ذلك وقد ابطلاه بغير عوض لما ذكرنا فيضمنان ذلك واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فاجاز القاضي ذلك والزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيضمنهما القاضي نصف المهر او لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول بها لم يقبل شهادة الفريق الثاني لانهم شهدوا بطلاق باطل لانه متى طلقها قبل الدخول بها في رمضان لا يتصور ان يطلقها بعد ذلك في شوال فلا يقبل شهادة الفريق الثاني واذا لم يقبل فكانه لم يشهد بها الفريق الاول الا غير ثم رجعا ولو كان كذلك كان الضمان عليهم فكذلك هذا ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ويرد عليهما ما كانا ضمنا له وجب ان يكون هذا قول ابي يوسف الاخر ومحمد رحمهما الله على قول ابي حنيفة رح فانه لا يرد عليهما ما احد منهما من الضمان وهذا لان مذهب ابي حنيفة رح ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا واذا نفذ قضاء القاضي بالطلاق في رمضان ظاهرا وباطنا لم يصح اقراره انه طلقها في شوال من هذا العام واذا لم يصح اقراره بقي التلف مضافا الى شهادتهما الا ان اقراره وعندهما القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا ولم ينفذ باطنا واذا لم ينفذ باطنا بقيت منكوحة مزوجها الى شوال واذا بقي النكاح الى شوال عندهما في الباطن كان اقرار الزوج بالطلاق في شوال اقرارا صحيحا فكان التلف مضافا الى اقرار الزوج لا الى الشهادة وقد اشار الى الفرق في بعض نسخ هذا الكتاب ثم قال في هذا الخلاف الخلاف ح الاقرار وهذا لان كذب الفريق الاول مما لا يعلم به الفريق الثاني ومن لا علم له بكذب الشهود في الحقيقة فالقضاء

في حقه نفذ ظاهرا او باطنا كما قالوا في شاهدين شهدا بطلاق امراة وقضى القاضي بذلك اذا تزوجها اجنبي وسعه
وطئها ظاهرا او باطنا لانه لا يعلم كذب الشهود فكذا في الزوج الثاني من الشهود نفس القضاء نافذ ظاهرا وباطنا
فيعتبر القضاء في حقه نافذا ظاهرا او باطنا واذا نفذ ظاهرا او باطنا لم يصح شهادة الزوج الثاني فاما الاقرار
فقد وجد من الزوج وانه يعلم كذب الشهود على الحقيقة فيجيء التفصيل في حقه ان القضاء في حقه نفذ ظاهرا ام
باطنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل تزوج امراة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج انه طلقها وفرق
القاضي بينهما وقضى القاضي بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يضمنان لورثة
الزوج نصف المهر لان ورثة الزوج قاموا مقام الزوج والزوج لو كان حيا ورجع الشهود عن الشهادة
غرموا للزوج نصف المهر فكذا لمن قام مقامه ولا يضمنان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها لان الزوج
لو كان حيا لكان لا يضمنان له ذلك لما عرف انه لا قيمة لمنافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج فكذا لا يضمنان
ذلك لورثته قال ولا يضمنان للمراة ما زاد على نصف المهر هكذا ذكر في الكتاب قال مشايخنا وهذا انما يستقيم
على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الشاهدين عند الرجوع وان زعما ان الطلاق لم يكن فقد وقع طلاقا مبتدا بقضاء القاضي
فيعتبر بالوقوع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لم يكن لها الا نصف المهر كذا اذا وقع بايقاع القاضي
فاما على قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لم يقع طلاقا مبتدا بقضاء القاضي فكان في زعم الشاهدين ان حقها
باق في جميع المهر وانما فات عليها المال الاخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما فكانا متلفين للمراة بالضمان
فيما زاد على النصف فيضمنان ذلك قال ولا ميراث للمراة اما اذا كانت تدعي الفرقة فظاهر واما اذا كانت
تجحد فلوقوع الفرقة بينهما بقضاء القاضي في حال حيوة الزوج وهذا انما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قول
ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يجب ان يكون لها حصتها من الميراث لانه في زعمها ان الزوج لم يطلقها
وقد صدقها الزوج في ذلك حيث زعم الشهود ولم يقع الطلاق مبتدا بقضاء القاضي لعدم نفاذ القضاء باطنا
عندهما فبقيت الزوجية عند الموت فيكون لها الميراث واما على قول ابي حنيفة وقع طلاق مبتدا بقضاء القاضي
لنفاذ القضاء باطنا عنده فيعتبر بالوقوع بايقاع الزوج ولو وقع بايقاع الزوج لا ميراث لها لكون الطلاق
قبل الدخول فكذا اذا وقع بايقاع القاضي ويستوي في حق هذا الحكم ان يكون الزوج صحيحا او مريضا عند ابي حنيفة
لان الزوج لم يصر فارا فانه لم يطلقها وانما وقع الطلاق بقضاء القاضي بالطلاق قبل الدخول بها ولو طلقها الزوج بنفسه
قبل الدخول بها لا يصير فارا فاذا طلقها القاضي اولى واذا لم يوجد من الزوج الفرار لا يكون لها الميراث اذا لم يكن
النكاح قائما عند موت الزوج وهو النكاح قد ارتفع قبل موت الزوج بالطلاق الواقع ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا لم يكن لها الميراث لم يغرم الشاهدان نصيبها من الميراث وان ابطلا عليها النكاح الذي هو سبب
الميراث لانهما انما ابطلا النكاح حال حيوة الزوج والنكاح حال حيوة الزوج ليس بسبب الارث فما ابطلا
عليها ما هو سبب للارث فلا يضمنان لذلك هذا اذا شهدا بذلك حال حيوة الزوج فاما اذا شهدا بذلك
بعد موت الزوج والباقي بحاله ضمنا لها نصف الصداق لان صداقها تاكد كله بموت الزوج ظاهرا فهما
بشهادتهما ابرءا الزوج عن نصف المهر فصارا متلفين ذلك عليها فيغرمانها ذلك ويغرمان لها حصتها من
الميراث لان الميراث صار حقا لها بموت الزوج من حيث الظاهر فهما بشهادتهما اتلفا عليها الميراث
بغير حق فيضمنان ذلك عند الرجوع بخلاف المسئلة الاولى فانه في المسئلة الاولى لم يتلفا عليها الميراث

لانها

لانها لم تستحق بعد ولم يتلفا عليها ايضا ما هو سبب الارث على ما مر فلهذا لا يضمنان لها شيئا ولا يضمنان للورثة
شيئا في هذه المسئلة لانهما ما اتلفا على الزوج شيئا بل ابرآه عن نصف المهر والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول

واذا شهد رجل والمراتان
على طلاق امراة وشهد رجل وامراتان على دخوله بها وقضى القاضي بالطلاق والصداق ثم رجعوا جميعا عن
شهادتهم فانه على شاهدي الدخول ثلثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق ربع المهر لان شاهدي
الطلاق شهدا بنصف المهر وقد شهد بهذا النصف شهود الدخول ايضا لانهما شهدا بجميع المهر فكانا شاهدين
بهذا النصف وعند الرجوع ضمان هذا النصف عليهما على كل فريق نصفه وهو ربع الكل وقد تفرد شاهد
الدخول بالشهادة بنصف المهر فكان ضمان ذلك النصف عليهما خاصة فكان على شاهدي الدخول ثلثة ارباع
المهر من هذا الوجه فان قيل كيف يجب الضمان على الفريقين وانهم بشهادتهم ما اوجبوا المهر ابتداء بل
التزم ما كان عليه بعقد النكاح قلنا لان هذا الانعقاد كان بعرض السقوط بيانه ان من زعم الشهود
عند الرجوع ان الفرقة ما كانت من قبل الزوج بل من قبل القاضي والفرقة بحاله لا من جهة الزوج يوجب سقوط
كل الصداق كما لو ارتدت قبل الدخول بها فلولا شهادتهم بالدخول او بالطلاق لكان يسقط جميع الصداق
عن الزوج وانما تقرر جميع المهر في زعم شاهدي الدخول بشهادتهما ونصف المهر في زعم شاهدي الطلاق بزعمهما
والا فانما بعد وجود سبب السقوط في معنى ايجاب مبتدا فلهذا وجب الضمان عليهم من هذا الوجه ولو رجع الرجل
الشاهد على الدخول وحده فعليه ربع المهر لان نصف المهر ثبت بشهادة شاهدي الدخول وشاهدي
الطلاق وقد بقي شاهدي الطلاق على شهادتهما بذلك النصف فلا يضمن الراجع من ذلك النصف شيئا
والنصف الاخر تفرد به شاهد الدخول وقد بقي من يقوم بشهادته نصف ذلك النصف وهو المراتان فكان
التالف بشهادة هذا الراجع نصف ذلك النصف وهو الربع فكان عليه ضمان الربع من هذا الوجه ولو رجع
شهود الدخول انما رجع شهود الطلاق فلا شيء عليهم لانه بقي على الشهادة من يقوم بشهادته جميع ما شهد به
شهود الطلاق ولو لم يرجعوا على هذا الوجه وانما رجعت امراة من شهود الدخول وامراة من شهود الطلاق
فلا ضمان على الراجعة من شهود الطلاق وعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر وهو ربع النصف الذي تفرد به
شهود الدخول واذا اتفق الزوجان على اصل النكاح واختلفا في التسمية فقال الزوج تزوجتها بغير شيء
وقالت المراة تزوجتني بالف درهم وجاءت بشاهدين شهدا انه تزوجها بالف درهم وقضى القاضي بشهادتهما
ثم طلق الزوج المراة عند القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما ضمنا للزوج فضل ما بين المتعة الى تمام الخمسمائة التي
غرمها الزوج لانه لولا شهادتهما بالتسمية لكان تخلص الزوج بالمتعة فانما لزمه الزيادة على المتعة بشهادتهما
بالتسمية وهذه زيادة حصلت بغير عوض لان ثبوت النكاح غير مضاف الى شهادتهما ليجعل ما حصل للزوج
من ملك منافع البضع عوضا عما اوجبا عليه لان النكاح كان ثابتا قبل شهادتهما بتصادق الزوجين
بخلاف ما اذا كان الزوج جاحدا لان هناك ثبوت الملك في منافع بضعها للزوج مضاف الى شهادتهما
لان ملك النكاح لم يكن ثابتا قبل شهادتهما فكان ذلك ايجابا بعوض ولو شهدوا على الدخول قبل الطلاق
ثم طلقها الزوج والزم القاضي الزوج الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة لا يشاركهما
فيها شاهدا التسمية لانه لولا شهادة شاهدي الدخول لكان مهر الزوج عن خمسمائة مما اوجبا عليه
شاهدا التسمية

بالطلاق قبل الدخول فانما تلف تلك الخمسمائة بشهادة شاهدي الدخول فكان ضمان ذلك عليهما خاصة وعلى شاهدي
الدخول وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى تمام الخمسمائة الاخرى نصفان لان لزوم ذلك القدر للزوج بشهادة
الفريقين لولا شهادتهم لكان تخلص الزوج بقدر المتعة هذا الذي ذكرنا اذا طلق الزوج المرأة بين يدي القاضي
فان لم يطلقها بين يدي القاضي فشهد اخران على الطلاق قبل الدخول والزوج يجحد الطلاق ثم رجعوا عن شهادتهم فعلى
شاهدي الدخول وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى تمام الخمسمائة نصفان لما ذكرنا وقدر المتعة على شاهدي
التسمية وشاهدي الدخول وعلى شاهدي الطلاق قبل الدخول اثلاثا لان ذلك القدر تلف بشهادتهم جملة واذا
شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على الف درهم ومهر مثلها خمسمائة درهم والزوج يجحد ذلك وشهد
اخران بالطلاق قبل الدخول واجاز القاضي شهادتهم ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان على شاهدي النكاح مائتين
وخمسين وعلى شاهدي الطلاق مائتين وخمسين اما على شاهدي النكاح مائتين وخمسين لانهما اوجبا على الزوج الف درهم
خمسمائة بعوض فلا يجب ضمان ذلك عليهما وخمسمائة بغير عوض لا يشاركهما في ضمان هذه الخمسمائة لا شاهدا
الطلاق ولا شاهدا الدخول اما شاهدا الطلاق لان شاهدي الطلاق ما اوجبا على الزوج الا نصف الالف
وقد ضمنا قدر ما اوجباه على ما بينا بعد هذا فلا يضمنان من هذه الخمسمائة شيئا واما شاهدا الدخول فلا يشاركهما
في هذه الخمسمائة وان اكدا هذه الخمسمائة لانه لولا شهادتهما على الدخول لكان يسقط خمسمائة بالطلاق قبل
الدخول لانهما وان اكدا هذه الخمسمائة الا انهما لم يوجباها وشاهدا النكاح اوجباها فصار شاهدا الدخول
من حيث انهما لم يوجبا هذه الخمسمائة بمنزلة صاحب الشرط وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب العلة على ما عرف واما
الخمسمائة الاخرى فعليه ربعها على شاهدي الدخول وربعها على شاهدي الدخول [illegible] الخمسمائة فيكون
ضمان ذلك عليهما والنصف الاخر ثبت بشهادة الفريقين فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين وصار الجواب
في هذا نظير الجواب فيما اذا كان مهرها هذه الخمسمائة لا غير وشهد شاهدان بالدخول وشاهدان بالطلاق ثم رجعوا فهناك شهدم
صار الخمسمائة عليهم ارباعا فهنا كذلك قال محمد في الجامع واذا شهد شاهدان للمرأة على رجل انه تزوجها
بالفي درهم ومهر مثلها الف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة الالفين ثم شهد اخران ان الزوج دخل بها او
طلقها ثلثا والزوج يجحد فرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود
النكاح الف درهم لانهم الزموه الف درهم منها بعوض وهو منافع البضع الذي له قيمة عند الدخول في ملك
الزوج وهو مهر المثل والف الزموه بغير عوض فما اوصلا اليه ضمانه وما اوصلا بغير عوض يلزمهم ضمانه وان شاء
ضمن شهود الدخول والطلاق الفي درهم لانهم بشهادتهم قرروا عليه الالفين جميعا لان المهر قبل الدخول
كله على شرف السقوط بردة حادثة من قبل المرأة او غير ذلك فشهود الطلاق والدخول بشهادتهم قرروا عليه ذلك
وللتقرير حكم الاثبات من وجه فلهذا كان له ان يضمن شاهدي الطلاق والدخول الفي درهم فان ضمن شهود
الدخول والطلاق الفي درهم ليس له ان يضمن شهود النكاح لانه وصل اليه جميع ما غرم للمرأة وليس لشهود الطلاق
والدخول ايضا ان يرجعوا على شهود النكاح لانهم ضمنوا لكانهم في غاصب الغاصب وان ضمن شهود النكاح
الف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بالف اخرى لانه بقي الى تمام حقه الف درهم فيرجع بذلك على شهود
الطلاق والدخول وكان لشهود النكاح ان يرجعوا بالالف التي ضمنوا للزوج على شهود الطلاق والدخول
لانهم باداء الضمان قاموا مقام الزوج في المضمون وقد كان للزوج حق الرجوع عليهم بذلك الالف فكذا من قام

مقامه

مقامه ثم اختلفت الروايات في حق قبض تلك الالف ذكر في الرجوع عن الشهادات في المبسوط ان شهود النكاح
هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع ان الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح فوجه رواية كتاب
الرجوع هو ان الزوج لما ضمن شهود النكاح الالف فقد اقامهم مقام نفسه في الرجوع بها على شهود
الطلاق فيتحول ولاية القبض اليهم كما قلنا في المالك اذا ضمن الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يقبض من الغاصب
الثاني ويقبض الضمان بنفسه لقيامه مقام المالك كذا هذا وجه رواية الجامع هو ان السبب الذي ضمن به شهود
الطلاق هو الشهادة على ما يؤكد المهر وهو الدخول وهذا السبب انما جرى بين الزوج وبين شهود الطلاق والدخول
لا بين شهود النكاح وشهود الدخول فيكون حق القبض للزوج وان كان المقبوض ملكا للغير وهو شهود النكاح
كالوكيل في باب البيع حق القبض له وان كان المقبوض ملكا للموكل كذا هنا بخلاف الغاصب الاول مع هنا
الغاصب الثاني لان هناك جرى بين الغاصب الاول وبين الغاصب الثاني سبب وجوب الضمان عليه وهو الغصب
المفوت للعين المحترم وباداء الغاصب الاول الضمان صار المغصوب ملكا له من وقت الغصب الاول فصار
الغصب الثاني موجبا الضمان للغاصب الاول اما هنا بخلافه ولو ان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق
شهدوا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح اولا بان ظهرت عدالتهم
فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل بشهادة شهود الدخول اولا بان ظهرت عدالتهم اولا وصورته
ان يشهد شاهدان ان هذا الرجل وطئ هذه المرأة امس بحكم النكاح وشهد اخران ان هذا الرجل تزوج هذه المرأة
اول من امس على الف درهم فعدل شهود الدخول والطلاق اولا فقضى على الزوج بضمان البضع وذلك
مهر مثلها وهو الف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بالالف الاخرى ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود
الدخول والطلاق الا الف درهم لانهم لم يوجبوا الا موجب البضع وذلك مهر المثل لانهم اثبتوا الدخول
بنكاح لا تسمية فيه وموجبه مهر المثل لا غير انما الزيادة عليه انما يكون بتسمية صحيحة في العقد ولم يظهر ذلك
بعد ويضمن شهود النكاح ايضا الالف الاخرى لانهم اوجبوا الالف الاخرى وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض
وذلك يضاف الى شهادتهم دون شهادة شهود الدخول فيكون ضمان ذلك عليهم ولا يرجع على الفريق
الاخر بشيء اما شهود الدخول فظاهر واما شهود الدخول والطلاق فهذه الزيادة باعتبار
ان الزيادة على مهر المثل ما ثبت بشهادتهم فلا يكون ذلك الضامن قائما مقام الزوج وهم شهود النكاح
وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة
شهود النكاح اولا سواء لان القاضي انما يقضي بالشهادة على حسب ما شهد به الشهود وشهود الدخول انما
شهدوا بالدخول بحكم النكاح فاوجب ذلك ترتب الدخول على النكاح الا ان يتقدم الحكم بالدخول فاذا
لم يتقدم الحكم بالدخول صار الى الاصل وذلك يوجب سبق النكاح فهذا وما لو قضى القاضي بالنكاح اولا سواء
وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا على اقرار الزوج انه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلثا
فقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد
ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج انه تزوجها على الفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل ثم رجع الشهود
جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة
النكاح لما مر من اعتبار الثابت بالبينة بالثابت معاينة فلو ان شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق

النكاح فلان الزوج لم يكن له حق تضمين

ذكر ايضا ولو قضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم الف درهم وهو الالف الزايد على مهر المثل لايجاب ذلك
بغير عوض فان رجع شهود الدخول بعد الدخول ضمنهم الفي درهم الف من ذلك للزوج والف اخرى يعطيه الزوج الى شهود
النكاح لما مر قبل هذا وان رجع شهود الدخول اولا ضمنهم الزوج الفي درهم فلو لم يقبضها الزوج حتى رجع شهود النكاح
فلا ضمان للزوج على شهود النكاح على قول محمد في الكتاب فقال لانه حين اختار تضمين شهود الدخول فقد ابرا
شهود النكاح فان قيل كيف يصح هذا الابراء فان صحة الابراء يعتمد بعدم الوجوب والضمان لم يكن واجبا على شهود
النكاح وقت تضمين شهود الدخول لانهم لم يرجعوا بعد قلنا انما صح باعتبار انه يرجع شهود النكاح نظهر
تعديهم عند الرجوع بنفس الشهادة فظهر ان الضمان كان واجبا عليهم يوم تضمين شهود الدخول فاذا ظهر الوجوب
ظهرت صحة الابراء امراة مرتدة ادعت على رجل انه تزوجها في حال اسلامها على الفي درهم ودخل بها وطلقها ثم
كانت الردة وانكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها الف فشهد لها شاهدان بالنكاح بالفي درهم وقضى القاضي بشهادتهم
وشهد اخران على الدخول والطلاق امس وانها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم
فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيا لان الشهود انما يضمنون عند الرجوع ما قضى القاضي بشهادتهم والقاضي ما قضى بشي
من المهر على الزوج بشهادة شهود النكاح لانه قارن القضاء بالمهر ما يمنع القضاء به وهو ردة المراة قبل الدخول اذ
الدخول لم يكن ثابتا وقت القضاء بشهادة شهود النكاح لانه قارن القضاء به ولهذا قلنا لو عاين القاضي النكاح
مع التسمية ثم عاين ارتدادها قبل الدخول لم يقض على الزوج بشي من المهر فعلم ان القاضي لم يقض بالمهر بشهادة شهود
النكاح فلا يضمنون ذلك بخلاف ما اذا لم ترتد المراة والمسئلة بحالها حيث يضمن شهود النكاح للزوج لان هناك
وقع القضاء بشهادتهم بالمسمى اذ المانع وهو الردة لم يقارن القضاء ثم يضمنوا ما زاد على مهر المثل وهو الف درهم
اما ههنا بخلافه قال وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج الفي درهم لان القاضي انما يقضي بالفي درهم بشهادتهم
لانهم لم يقارن القضاء بالمهر بشهادتهم ما يمنع القضاء به لان ردة المراة بعد الدخول لا ينافي المهر فصار كانهم شهدوا على
الزوج بالفي درهم او نقول الزموا ذلك عليه بغير عوض فيضمنون ذلك كله عند الرجوع ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا
فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح اولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول
يجعل متاخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل بعدمه ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول اولا ثم قضى
بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها لانه حال ما قضى القاضي بشهادتهما
التسمية لم يكن ثابتة والدخول في نكاح لا تسمية فيه يوجب مهر المثل فحصل للقاضي بشهادتهم مقدار مهر المثل
لا غير فعند الرجوع لا يضمنون الا ذلك القدر ويضمن شهود النكاح الالف الاخرى وهو الالف الزايد على مهر المثل
لان القاضي انما يقضي بالالفين بشهادتهم لانه حين قضى بشهادتهم كان الدخول متقضيا به فردة المراة بعد الدخول
لا ينافي الصداق فحصل القضاء بشهادتهم بالالفين الا ان عين ذلك حصل بعوض وهو منافع البضع فلا يجب
ضمانه والف من ذلك بغير عوض فيجب ضمانه بخلاف ما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح لكن لم يقع القضاء
بالمهر بشهادتهم وانما وقع القضاء به بشهادة شهود الدخول والطلاق اما ههنا بخلافه ولا يرجع احد الفريقين
على الاخر لما قلنا من قبل والله اعلم

الفصل السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستيلاد

قال محمد رحمه الله شهود العتق يضمنون عند الرجوع قيمة العبد المشهود به موسرين
كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما

بسبب ما وجب من الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم فلا يصلح عوضا عما اتلفاه من ملك الرقبة على المولى قال وشهود التدبير
يضمنون عند الرجوع ما نقصه التدبير لانهم فوتوا بعض المنافع من حيث التجارة دون البعض فانه بقي من حيث
الاجارة فلم يكن الفائت الا بقدر ما نقصه على المالك فكان نقصانا فيضمنان ذلك فان مات المولى والعبد يخرج من الثلث
عتق العبد كله مجانا لان رجوع الشاهدين لا يعمل في حق العبد ويجعل في حق العبد كانه لم يرجع ولو لم يرجعا حتى مات
المولى وباقي المسئلة بحالها كان الجواب كما قلنا كذا ههنا وضمن الشهود قيمته مدبرا لان تلف ماليته حصل عند
موت المولى وقد ضمنوا النقصان مرة فلهذا قال ضمنوا قيمته مدبرا وان كان العبد لا يخرج من الثلث عتق ثلثه
مجانا وسعى في ثلثي قيمته للورثة كما لو لم يرجع الشهود ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمة العبد مدبرا لانهما ازالا
هذا القدر عن ملكهم بغير عوض ولا رجوع لهما على العبد بذلك وهل يضمنان قيمة الثلثين ينظر ان عجل العبد السعاية
لا يضمنان وان لم يعجل يضمنان لان في الوجه الاول ازالا ملكهم بعوض متعجل وفي الوجه الثاني ازالا ملكهم بعوض مؤجل
ويرجعان على العبد بذلك لانهما قاما مقام الورثة في ذلك لما ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق تضمين ذلك القدر فكذا
لمن قام مقامه بخلاف ضمان الثلث قال وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود التدبير فانهم
يضمنون النقصان عند الرجوع دون القيمة والفرق ان سبب وجوب ضمان القيمة اما ازالة اليد او ازالة
ملك الرقبة ولم يوجد شي من ذلك في فصل التدبير انما وجد سبب ضمان النقصان دون القيمة واما في فصل الكتابة
سبب وجوب ضمان القيمة قد وجد وهو ازالة يد المولى عنه من غير عوض يحصل في الحال فيضمن كما في الغصب فاذا ضمن
الشاهدان قيمة العبد للمولى رجعا على المكاتب ببدل الكتابة على نجومه لانهما باداء الضمان قاما مقام المولى في حق
ملك البدل وانما لم يقوما مقامه في حق ملك المكاتب او اعتبر الشاهدين ههنا بالوارث والوارث يرجع على
المكاتب ببدل الكتابة فكذا الشاهدين ولا يعتق المكاتب ما لم يؤد بدل الكتابة الى الشاهدين والولاء يكون
للمولى لان الشاهدين قاما مقام المولى في ملك البدل لا في ملك المكاتب واعتبر الشاهدين بالوارث وفي المكاتب
لا يعتق ما لم يؤد بدل الكتابة الى الوارث وعند الاداء الولاء يكون للمولى دون الوارث فكذا ههنا وان عجز
المكاتب ورد في الرق كان لمولاه لان الرقبة بقيت على ملك المولى فاذا انفسخت الكتابة بالعجز بقي على الملك
ويرد المولى على الشاهدين ما اخذ منهما لان الموجب للضمان وهو ازالة يد المولى قد انعدم فيزول الضمان قال
محمد رحمه الله في الجامع اذا شهد شاهدان على رجل في شوال انه اعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة
الفا درهم فكانت قيمته في رمضان الف فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلثة الاف درهم ثم عدلا وقضى
بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وذلك ثلثة الاف درهم لان الشهادة انما تصير اتلافا بواسطة
اتصال القضاء بها فتعتبر قيمته يوم القضاء وهذه المسئلة تدل على ان العتق ثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور وان
لم يكن له ولاية اعتاق عبد الغير ووجه ذلك ان القاضي ان كان لا يملك اعتاق عبد الغير بولاية القضاء فالخصمان
يملكان ذلك وكما ثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور ما يملك القاضي اثباته بولاية القضاء يثبت ما يملك الخصمان اثباته
وقد مر جنس هذا في كتاب ادب القاضي واذا ادعى رجل على رجل انه عبده والمدعى عليه يجحد دعواه وقضى القاضي بكونه
عبدا له ببينة قامت عليه ثم اعتقه على مال ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمشهود عليه شيا لا بدل
العتق ولا بدل ما اتلفا عليه من الحرية اما بدل العتق لان بدل العتق وجب على المشهود عليه بعقده لا بشهادتهما
فان قيل المال وان وجب على المشهود عليه بعقده الا انه مضطر في قبول هذا العقد لا اصاحة في نفعه لما كان

فهو بمنزلة صاحب العلو اذا بنى السفل وهذا الاضرار جاء من قبل شهادتهما عليه بالرق فلان وجوب المال مضافا اليهما
قلنا المال ما وجب بقوله وحده حتى يقال مضطر في القبول فيكون الوجوب مضافا الى الشهود وانما وجب
بقبوله وايجاب المولى والمولى غير مضطر في هذا الايجاب من جهة الشاهد فباعتبار جانب المولى وجوب المال لا يكون
مضافا الى الشاهد وباعتبار جانب العبد وجوب المال يكون مضافا الى الشاهد فلا يثبت الاضافة الى الشاهد
بالشك واما ضمانا بدل ما اتلفا وان كان الحر يضمن بالاتلاف لحقيق لان ايجاب ضمان الحر بالاتلاف لحقيق
عرف بخلاف القياس بالنص والنص الوارد في الاتلاف لحقيق وفيه اتلاف صفة الحرية واجزاء الحر لا يكون واردا
في الاتلاف الحكمي وفيه اتلاف صفة الحرية دون اجزاء الحر فرد هذا الى اصل القياس والقياس يأبى ايجاب المال بمقابلة
ما ليس بمال واذا شهد شاهدان انه اعتقه البتة وشهد آخران انه اعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم
رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير لان القاضي قضى بشهادة شاهدي الاعتاق لا بشهادة
شاهدي التدبير لان القضاء بالتدبير مع الاعتاق لا يفيد وان كان يتصور وقوعهما على الصحة بان كان التدبير اولا ثم
العتق واذا كان القضاء بالتدبير لا يفيد مع العتق لا يقضي به وكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالواحدة وشهد آخران
بالثلث ورجعوا انه لا ضمان على شهود الواحدة لان القضاء ثم يقع بشهادة الواحدة لان القضاء بالواحدة مع الثلث
لا يفيد ولو شهد شاهدان بالتدبير اول مرة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك
ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان ما نقصه بالتدبير ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا واما شاهدا التدبير
فيضمنان النقصان لان القاضي قضى بشهادتهما لان القضاء بالتدبير يعري حكمه مع العتق الباب واذا قضى بشهادة
التدبير والتدبير يمكن نقصا تاما فاذا رجعا ضمنا ذلك ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما ازالا المدبر
عن ملكه بغير عوض الا ترى انه من غصب مدبرا انسان وعجز عن رده ضمن قيمته وطريقه ما قلنا وان كان شاهدا
العتق الباب شهدا انه اعتقه قبل التدبير البتة فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم
يضمن شاهدا التدبير اذ تبين ان القضاء بالتدبير كان باطلا واذا ظهر بطلان القضاء صار كان القاضي لم يقض بها
قالوا ويجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة فينبغي ان لا يقضي القاضي بشهادة
العتق لان الدعوى من العبد شرط سماع البينة على التدبير والعتق ودعوى العبد الاعتاق قبل دعواه
التدبير لا يصح فكان التناقض بقيت الشهادة على العتق بلا دعوى واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده
عام اول يوم من رمضان فاجاز القاضي شهادتهما واعتقه ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القيمة ولم يضمنهما
حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال لا تقبل شهادتهما ويبقى الضمان على الاولين لانتفائهما
بشهادة الفريق الاول لان الفريق الثاني شهدوا بالعتق باطل لان بعد ما عتقه في رمضان لا يتصور
عتقه بعد ذلك في شوال فكانهم لم يشهدوا الفريق الثاني وانما شهد به الفريق الاول ثم رجعوا وهناك يضمنان قيمة
العبد للمولى فههنا كذلك ثم يكون حكمه حكم الاحرار في جراحته وحدوده وقصاصه من رمضان لان القاضي اثبت
حريته في رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا انه اعتقه في رمضان
كان حكمه حكم الاحرار من رمضان فكذا ههنا ولكن يضمن الاولين قيمة العبد يوم قضاء القاضي بعتقه لا في اول يوم
من رمضان فمن حق هذا ان القيمة على الشاهدين جملة جرا من حيث قضى بها القاضي بعتقه حتى ضمن قيمته يوم قضى
القاضي بعتقه ولا يضمن قيمته في رمضان وانما فعل ذلك لان الشاهد انما يضمن بالمنع والحيلولة والحيلولة والمنع والحيلولة

بين المولى

بين المولى وعبده حصل من يوم القضاء فيضمنان قيمته من يوم القضاء وان كان حرا قبل ذلك هذا كما قلنا في المغرور يضمن قيمة
الولد المستحق يوم الخصومة والمنع وان علق حرا في الاصل لان المنع انما يتحقق يوم الخصومة كذا ههنا فلو شهد شاهدان
على رجل انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان فاجاز القاضي ذلك وقضى به وانفذه ثم رجعا عن شهادتهما
فضمنهما القاضي القيمة او لم يضمنهما حتى شهد آخران انه اعتق اول يوم في رمضان اول من عام الاول فان شهادة
الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة شهادة الفريق الثاني غير مقبولة
ويجب الضمان على الاولين وهذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى ان البينة على عتق العبد من غير دعوى العبد غير مقبولة
و شهادة الفريق الثاني خلت عن الدعوى لان دعوى العبد انه اعتقه اول من عام الاول بعد دعواه انه اعتقه في هذا
العام وجوده والعدم بمنزلة لمكان التناقض فلا تقبل شهادة الفريق الثاني لهذا واذا لم تقبل شهادة الفريق الثاني
صار كانهم لم يشهدوا ولو لم يشهد الفريق الثاني وباقي المسئلة بحاله كان على الفريق الاول الضمان كذا ههنا وعندهما
دعوى العبد ليس بشرط فتقبل شهادة الفريق الثاني وظهر بطلان شهادة الفريق الاول واذا شهد شاهدان
على رجل انه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم
كان القاضي يخير المولى فيقول له ان شئت اخرت تضمن الشاهدين خمسمائة قيمة العبد للحال وان شئت اخرت
اتباع المكاتب ببدل الكتابة الى اجله لانه وجد من الشاهدين سبب ضمان قيمة العبد وهو ازالة العبد عن يد
المولى بالكتابة فيخير المولى والتخيير مفيد لان قيمة العبد خمسمائة وانما وجبت حالة على الشاهدين وبدل الكتابة
الف درهم وانه مؤجل والانسان ربما يختار القليل العاجل على الكثير الآجل وربما يختار الكثير الآجل على القليل
العاجل فكان التخيير مفيدا من هذا الوجه فيخير وان اختار المولى تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب
ببدل الكتابة ابدا وان اختار اتباع المكاتب لا يكون له تضمين الشاهدين ابدا لان في حضلة واحدة وهو
ان يكون للمكاتبة اقل من القيمة وانما يضمن اختياره تضمين احدهما ابراء الآخر لان الشاهدين بمنزلة الغاصبين
لانهما ازالا العبد عن يد المولى من غير عوض يصل اليه للحال والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب لانه ثبتت
للمكاتب يد على نفسه بغير رضاء المولى بعد شهادتهما والمغصوب منه متى اختار تضمين الغاصب او تضمين غاصب
الغاصب يبرأ الآخر عن الضمان لانه ملك الرقبة منه كما في التي او بدل الرقبة كما في المدبر واذا ملك الرقبة
من احدهما لا يمكنه التمليك من الآخر فكان اتباع احدهما ابراء للآخر عن الضمان فكذلك ههنا فان اختار تضمين
الشاهدين كان للشاهدين ان يرجعا على العبد ببدل الكتابة على نجومه لما ذكرنا انهما بأداء الضمان يقومان
مقام المولى في بدل الرقبة وهو بدل الكتابة فاذا ادى المكاتب الف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب
لهما ذلك خمسمائة لانه رأس مالهما ويتصدقان بالزيادة لانه ربح استفاده من كسب خبيث وهو شهادتهما
الباطلة فانها بمنزلة الغصب هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا ويجب ان يكون هذا على قول ابي حنيفة
ومحمد فاما على قول ابي يوسف يطيب الربح لانه ربح ما قد ضمن وان كان استفاده من كسب خبيث وكان
الجواب في هذه المسئلة كالجواب فيمن غصب عبدا قيمته خمسمائة ثم ازداد في يده حتى صار يساوي الفا ثم
غصبه رجل آخر وقيمته يوم غصبه الف درهم اذا ضمن المالك الغاصب الاول قيمته خمسمائة يرجع على الثاني بالف درهم
ويطيب له من ذلك خمسمائة لانه رأس ماله ويتصدق بالزيادة لانه ربح استفاده من كسب خبيث عندهما
وعند ابي يوسف لا يتصدق فهذا على ذلك قد ذكرنا ان المولى اذا اتبع المكاتب ببدل الكتابة يبرئ الشاهدين
عن الضمان

قال ويستوي في ذلك ان علمه المولى برجوع الشاهدين او لم يعلم اما اذا علم برجوعهما فلا اشكال لانه غير مضطر في اتباع
المكاتب لما علم برجوع الشاهدين ووجوب الضمان عليهما واتباعه المكاتب يتضمن براءة الشاهدين عن الضمان
كمالك المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين اما الاول واما الثاني مع علمه بغصبهما فانه يبرأ الآخر لانه غير
مضطر في تضمين الذي ضمنه فانه له ان يضمن الآخر واذا لم يكن مضطرا فقد انعقدت معاوضة بالتضمين عن طواعيه
فلا يكون له فسخ ذلك فاما اذا لم يعلم برجوعهما فكذلك ايضا وكان يجب ان لا يكون اختياره اتباع المكاتب ابراء للشاهدين
عن الضمان لانه مضطر في تضمين المكاتب اذ ليس يمكنه تضمين الشاهدين لما لم يعلم برجوعهما وكان مضطرا الى اتباع
المكاتب يجب ان لا يبرأ الشهود عن الضمان كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول ولم يعلم بغصب
الثاني منه ثم علم كان له ان يتبع الثاني ويفسخ تضمينه الغاصب الاول لانه مضطر في تضمين الغاصب الاول لما لم يعلم
بغصب الثاني فيجب ان يكون هاهنا كذلك الا ان الجواب عنه ان تضمين المكاتب انما حصل من المولى وهو عالم بوجود سبب
من الشاهد فانه علم انه شهد بزور وانه ضامن وانما لم يعلم بالرجوع واذا علم بوجود سبب الضمان من الشاهد كان بمنزلة
ما لو ضمن الغاصب الاول وهو يعلم بغصب الثاني ولو كان كذلك برئ الثاني فكذلك هذا فاما في مسئلة الغصب
ضمن الاول ولم يعلم بوجود سبب الضمان من الثاني فكان مضطرا في تضمين الاول فكان معذورا له ولو علم بغصب
الثاني الا انه اكره ان يضمن الاول ولو كان كذلك لما كان له ان يفسخ تضمينه ويتبع الثاني فكذلك هذا ولو ان
الشاهدين حين رجعا عند القاضي لم يضمنهما القاضي للمولى ولكن المولى جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم او لم
يقبضها برئ الشاهدان عن الضمان لان الشاهدين في حق المولى بمنزلة الغاصب والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب
على ما بينا والمغصوب منه متى اختار تضمين احدهما برئ الآخر عن الضمان علم بوجوب الضمان على الآخر
عن الضمان علم بوجوب الضمان على الآخر او لم يعلم فانه اذا ضمن الاول وكان غصب منه الآخر فلم يعلم بغصب
الثاني برئ الثاني عن الضمان فكذلك هنا اذا اختار تضمين المكاتب برئ الشاهدان عن الضمان علم بوجوب
الضمان على الشاهدين بان علم برجوعهما او لم يعلم قال ما خلا خصلة واحدة وهو ان يكون المكاتبة اقل من القيمة
بان كانت المكاتبة الفا والقيمة الفين متى اتبع المكاتب بالمكاتبة كان له ان يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة
الى تمام قيمته لانهما ازالا هذا القدر عن ملك المولى بغير رضاه وبغير عوض فيضمنان ذلك للمولى متى رجعا وكان
بمنزلة ما لو شهد شاهدان انه باع عبده من فلان وقيمته الف بخمسمائة او اقل والبائع يجحد واختار البائع
اتباع المشتري بخمسمائة كان له ان يرجع على الشاهدين بخمسمائة الاخرى لانهما ازالا هذا القدر عن ملكه بغير
عوض فان قيل هلا جعل اتباعه المكاتب والمشتري اجازة منه الكتابة والبيع من حيث ان الكتابة والبيع
حصلت بغير رضا المالك واذا اختار اتباع المكاتب والمشتري يجعل كانه اجازها والاجازة بمنزلة انشاء
الكتابة ولو انشأ الكتابة والبيع بخمسمائة وقيمته الف لم يكن له على احد ضمان فكذلك هذا والدليل عليه
ان محمدا قال فيما اذا كانت قيمة المكاتب اقل من بدل الكتابة واختار اتباع المكاتب ان هذا اختيار منه الكتابة
والجواب عنه ان يقال بان اختيار اتباع المكاتب او المشتري لو اعتبرت اجازة للعقد فانما يعتبر اجازة
من حيث الدلالة فانه لم يصرح بالاجازة فلا تزيد درجتها على درجة الصريح وصريح الاجازة مما لا يبرئ الشاهد
عن ضمان الزيادة لان الاجازة من المالك لغو لان العقد نافذ بقضاء القاضي واجازته انما تلغو فصار
وجود هذه الزيادة وعدمه بمنزلة ولو عدم الاجازة لم يبرأ الشاهد عن ضمان ما اتلف عليه من الزيادة بغير عوض

فكذلك

فكذلك هذا وما قال قبل هذا ان اتباعه المكاتب اختيار للمكاتبة لم يرد به اجازة الكتابة لانها نافذة وانما اراد به
اختيار بدل الكتابة بان له على المكاتب بدل الكتابة بالعقد وعلى الشاهدين ضمان قيمته بازالة اليد فاذا اختار
اتباع المكاتب فقد اختار بدل الكتابة فانما اراد بقوله اختيار المكاتبة اي اختيار بدل الكتابة واذا ادعى
عبد ان مولاه كاتبه على الف درهم وهي قيمته وادعى المولى انه كاتبه على الفين واقام على ذلك بينة وقضى القاضي
بالالفين على المكاتب فاداها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان الف درهم للمكاتب لانهما اوجبا
على المكاتب زيادة الف بغير عوض حصل له فاذا رجعا ضمنا ذلك للمكاتب وكان الجواب فيه كالجواب فيما لو وقع
مثل هذا الاختلاف بين البائع والمشتري قال البائع بعتك هذا العبد بالفين وقال المشتري لا بل بالف وقيمة
العبد الف فاقام البائع بينة على ما ادعى وقضى القاضي على المشتري بالفي درهم ضمنا للمشتري الف درهم لانهما اوجبا
على المشتري زيادة الف بغير عوض حصل للمشتري فضمناه ذلك فكذا هذا ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال
المولى كاتبتك على الفي درهم وجحد المكاتب ذلك فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضي بالكتابة ببينة
المولى وهذا الجواب الذي قاله لا اشكال على رواية كتاب الرهن فانه على رواية كتاب الرهن جعل الجحود ممن
يملك الفسخ فسخا حتى قال اذا كان المرتهن جاحدا لا يقضي بالرهن لانه يملك الفسخ والمكاتب ممن يملك الفسخ
بان يعجز نفسه فيكون جحوده فسخا ولو قال فسخت الكتابة فانه لا يقضي عليه ببينة المولى بالكتابة فكذلك هذا فاما
على رواية كتاب الرجوع يجب ان يقضي ببينة المولى واذا كان المكاتب جاحدا وهو مالك للفسخ كما قال في الرهن
اذا ادعى الراهن ثوبا في يد المرتهن انه له رهنه من المرتهن وانكر المرتهن ذلك فانه يقضي ببينة الراهن وان كان المرتهن
مالكا للفسخ كالمكاتب هاهنا فنحتاج الى الفرق على رواية كتاب الرجوع ووجه الفرق بينهما ان القضاء بالرهن
ببينة الراهن ان كان لا يفيد دوام العقد لان للمرتهن ان يفسخه بعد ذلك ليفيد فائدة اخرى وهو ان يصير العين
الذي في يده مضمونا عليه حتى اذا هلك في يده قبل الرد يهلك مضمونا عليه فاما القضاء بالكتابة مع جحود المكاتب
لا يفيد شيئا لا دوام العقد ولا وجوب الضمان عليه فانه متى فسخ الكتابة لم يبق العقد ولم يجب عليه
شيء فاذا لم يفد القضاء بالكتابة فائدة مع انكاره لم يقض بها لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ونظيره في
هذا مسئلة الكتاب في مسئلة الرهن ان لو كان الثوب في يد الراهن وجحد المرتهن الرهن
وهناك القاضي لا يقضي بالرهن مع انكار المرتهن لان القضاء بالرهن لا يفيد لا دوام العقد ولا الضمان و
اذا لم يقض بها يقال للمكاتب بعد هذا ان شئت فامض في الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا وهذا
التخيير انما يستقيم على رواية كتاب الرجوع لانه على رواية كتاب الرجوع لم يجعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخا
بل اعتبره انكارا للعقد من الاصل فيخير المكاتب فيقال له ان شئت فامض فيها وان شئت فدعها
فاما على رواية كتاب الرهن لا يستقيم هذا التخيير لانه اعتبر الجحود فسخا وهو مالك لذلك فانفسخ واذا انفسخت
الكتابة لا يستقيم هذا التخيير قال فان كان المكاتب ادعى انه كاتبه على الف وجاء المولى بشاهدين فشهدا انه
كاتبه على الفين وقضى القاضي عليه بذلك فادى المال ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما وقالا شهدنا بباطل
فانهما يضمنان للمكاتب الفين وان كانت قيمته اقل من ذلك لانهما اوجبا على المكاتب الفين من غير
عوض حصل له فانهما زعما انه كاتبه على الف وانه لم يحصل له شيء من جهة المولى بازاء ما اوجبا عليه من الف
درهم فيضمنان ذلك للمكاتب تفي بشهادتهما هاهنا كان المكاتب جاحدا الكتابة وقال في المسئلة الاولى

وان

لا يقضي بالكتابة متى كان المكاتب جاحدا للكتابة وذلك لأن القضاء بالكتابة بشهادتهما لا يفيد شيئا في المسألة الأولى
لا دوام العقد فإن كان للمكاتب فسخه ولا ثبوت الرق فإن الرق كان ثابتا من قبل بتصادقهما وإذا لم
يفد شيئا لم يجز الاشتغال به فأما في مسألتنا هذه فالقضاء بالكتابة إن كان لا يفيد دوام العقد فإن للمكاتب
أن يفسخه ليفيد ثبوت الرق فإنه متى قضى بكتابته إذا فسخت الكتابة يصير رقيقا للمولى وقبل ذلك لم يكن
الرق ثابتا للمولى فيه فإذا أفاد القضاء بالكتابة فائدة ما وهو ثبوت الرق عليه جاز الاشتغال به ثم قال
ولا يشبه هذا الرق يريد بذلك أنه متى كان مقرا بالرق فإنه لا يقضي بشهادتهما ومتى كان منكر الرق وادعى
أنه حر يقضي لما ذكرنا والله أعلم **الفصل السابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة** وإذا شهد
شاهدان على رجل أنه باع داره من هذا الرجل والبائع يجحد والمشتري يدعي وقضى القاضي بالبيع ونقد المشتري
الثمن وأخذ الدار ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإن كانت قيمة الدار مثل الثمن المسمى أو أقل فلا ضمان
عليهما لأن الإزالة حصلت بعوض يعدل الدار أو يزيد عليه وإن كانت قيمة الدار أكثر من الثمن ضمنا الفضل
لأن في حق الفضل الإزالة حصلت بلا عوض هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فأما إذا شهدا بالبيع
ونقد الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فهذا على وجهين الأول أن يشهدا على البيع وإيفاء الثمن بشهادة واحدة
بأن شهدا أنه باع هذا الدار منه بألف درهم وأوفاه الثمن وفي هذا الوجه القاضي يقضي عليهما بقيمة المبيع للبائع
ولا يقضي بالثمن الوجه الثاني أن شهدا على البيع وإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين بأن شهدا على البيع أولا
ثم شهدا أن المشتري أوفيه الثمن وفي هذا الوجه القاضي يقضي عليهما بالثمن للبائع والفرق بينهما أنهما إذا
شهدا بالبيع وإيفاء الثمن بشهادة واحدة فالمقضي به المبيع دون الثمن لأنه لا يمكن للقاضي القضاء بإيجاب
الثمن لأنه تقارن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالإيفاء ولهذا قلنا لو شهد الشاهدان
على رجل أنه باع عبده من هذا الرجل وقابله شهدا على البيع والإقالة بشهادة واحدة فالقاضي لا يقضي
بالبيع لأنه قارن القضاء بالبيع ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالإقالة كذا ههنا وإن كان المقضي به
في هذه الصورة المبيع دون الثمن والشاهد عند الرجوع يضمن المقضي به يضمن قيمة المبيع لأن إزالة
المبيع حصلت بغير عوض بما رجعا عن شهادتهما فأما إذا شهدا بالبيع وإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين
والثمن مقضي به فلأن القضاء بالثمن ممكن لأنه لم يقارن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه لأن حال ما
شهدا بالبيع لم يشهدا بالإيفاء وإنما شهدا بالإيفاء بعد ذلك وإذا صار مقضيا به فإذا رجعا عن شهادتهما
ضمنا الثمن ولم يضمنا قيمة المبيع وإن صار المبيع مقضيا به في هذه الحالة مع الثمن لأن إزالة المبيع حصلت
بعوض فلا ضمان قيمة المبيع ويضمنان الثمن لأن الثمن مقضي به رجل في يديه عبد شهد شاهدان أنه
وهبه لهذا الرجل وسلمه إليه وشهد آخران أنه وهبه لهذا والقاضي لا يعرف التاريخ قضى بالعبد بينهما
نصفان لاستوائهما في الدعوى والحجة فإن رجع الشهود جميعا عن شهادتهم ضمن كل فريق للواهب
نصف قيمة العبد قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الوصية يريد به أنه إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى
بهذا العبد لهذا الرجل وشهد آخران أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل الآخر وركبت البينتان
وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى والحجة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنهم لا
يضمنون للورثة شيئا وههنا قال كل فريق يضمن للواهب نصف قيمة العبد والفرق أن في مسألة

الوصية

الوصية القاضي قضى بجميع الوصيتين فإن الوصية بعد الوصية صحيحة فإن من أوصى بعبده لرجل ثم أوصى به
لرجل آخر صحت الوصيتان حتى لو رد أحدهما كان العبد كله للآخر ولما كان هكذا كان ما شهد به كل فريق
مستحقا على الوارث بشهادة الفريق الآخر ورجوع كل فريق لم يبطل شيئا من حق غيره فصار في حق كل فريق
كأن الفريق الآخر ثابت على الشهادة أما في مسألة الهبة قضى القاضي بشهادة الفريقين بهبة واحدة النصف
لهذا والنصف لذلك إنما قضى بالهبتين لأن الهبة بعد الهبة غير صحيحة ولما كان هكذا صار الثابت بكل
بينة النصف ولهذا قلنا لو كان هذه الدعاوى في شيء يحتمل القسمة لا يقضي بين الموهوب شيء لأنه يؤدي
إلى التجويز بهبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولما كان هكذا صار كل فريق متلفا على الواهب النصف من غير أن
يكون ذلك مستحقا بشهادة الفريق الآخر فلهذا ضمن كل فريق النصف للواهب ثم قال في مسألة
الهبة أحد الفريقين لا يضمن للمدعيين شيئا وفي مسألة الوصية قال يضمن كل فريق للذي لم يشهد له
بالوصية نصف قيمة العبد والفرق أن الشاهد إنما يضمن عند الرجوع قدر ما قضى القاضي بشهادته وفي
مسألة الهبة القاضي إنما قضى بشهادة كل فريق للذي شهد له بهبة نصف العبد وقد سلم لكل واحد
من المدعيين نصف العبد فلم يصر واحد من الفريقين متلفا شيئا على الذي لم يشهد له أما في مسألة الوصيتين
القاضي قضى لكل واحد منهما بالوصية في جميع العبد وإنما منع من الاستيفاء بحكم المزاحم الثابت بشهادة
الفريق الآخر فكان كل فريق متلفا على الموصى له الذي لم يشهد له نصف العبد فيضمن له نصف القيمة فلهذا
افترقا رجل في يديه عبد قيمته خمسمائة جاء رجل وادعى أن صاحب اليد باع العبد منه إلى سنة
بألف درهم وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعا عن شهادتهما فالبائع بالخيار إن شاء
ضمن الشهود قيمة العبد خمسمائة حالة وإن شاء اتبع المشتري بألف درهم إلى سنة فإن ضمن الشهود
قيمة العبد خمسمائة حالة كان للشهود أن يتبعوا المشتري بألف درهم إلى سنة لأن البائع لما ضمن الشهود
فقد أقامهم مقام نفسه فتحول إليهم من المطالبة ما كانت للبائع وإذا رجعوا على المشتري بعد حلول الأجل
بطلت لهم منه ذلك قدر رأس مالهم وذلك خمسمائة ويتصدقون بخمسمائة لاستفادتهما هذا القدر
بسبب خبيث وهو الشهادة ولو شهدا بالبيع بألف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا
أن البائع أجل المشتري الثمن إلى سنة وقضى القاضي بالأجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع
وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما
كان البائع بالخيار إن شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وإن شاء اتبع المشتري بألف درهم
إلى سنة والفرق أن في الفصل الأول الثمن الحال صار مقضيا به إذ لم يقارن القضاء بالثمن الحال ما
يمنع القضاء به فصار الثمن الحال مقضيا به ثم لما شهدا عليه بالأجل فقد فوتا عليه إمكان الأخذ فيضمنان
عند الرجوع أما في الفصل الثاني فالثمن الحال ما صار مقضيا به لأنه قارن القضاء ما يمنع القضاء بالثمن الحال
وهو الأجل فلم يكونا متلفين عليه إمكان الأخذ فلا يضمنان والله أعلم **الفصل الثامن في الرجوع
عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة** قال في الأصل وإذا ادعى رجل على رجل أنه ابنه
والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فإنهم لا يضمنون
شيئا للأب سواء رجعوا حال حياة الأب أو بعد وفاته لأنهم ما ألزموه مالا إنما ألزموه النسب والنسب
ليس بمال

وكذلك لا يضمنون لساير الورثة ما ورثه الابن المشهود له لان الاستحقاق الميراث مضافا الى موت الاب لا الى النسب الذي ثبت بشهادتهما وهذا لان استحقاق الميراث وان كان لابد له من الموت والنسب الا ان الموت اخرهما وجودا فيضاف الاستحقاق اليه وكذلك اذا ادعى رجل ولا رجل وقال انى اعتقتك والمعتق يجحد فاقام المدعي البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيا سواء رجعوا حال حيوة المعتق او بعد وفاته لان استحقاق الميراث مضاف الى الموت الذي هو اخرهما وجودا لا الى الولاء الذي ثبت بشهادتهما ولو شهدا الرجل انه ابن هذا القتيل ووارثه لا وارث له غيره والقاتل مقر انه قتل عمدا وقضى القاضي للمشهود له بالقصاص فقتله المشهود له ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم لا يضمنون للقصاص شيا لان القصاص ليس بمال ولكن يضمنون كل ما ورثه هذا الابن المشهود من القتيل لورثة المعروفين لان استحقاق الميراث ههنا مضاف الى النسب الذي ثبت بشهادتهما لا الى الموت لان النسب اخرهما وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوا على ورثة المعروفين فلهذا ضمنوا بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهما فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين لان استحقاق الميراث في هذه الصورة مضاف الى الولاء وعلى هذا اذا شهدوا بالنكاح امراة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم وكان الرجوع منهم حال حيوة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا احصتها من الميراث لساير الورثة والمعنى ما ذكرنا ولو شهدوا الرجل مسلم كان ابوه كافرا ان اباه قد اسلم بعد موته وللميت ابن كافر وقضى القاضي بالميراث كله للابن المسلم ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون للابن الكافر جميع ما ورثه الابن المسلم لان استحقاق الابن المسلم الميراث على الابن الكافر مضاف الى ما ثبت بشهادة الشهود وهو اسلام الاب لانهم شهدوا به بعد موت الاب واذا اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موته واقام على ذلك شهودا وقضى القاضي بينهما بالميراث ثم رجع كل شهود احد الابنين فانهم يضمنون جميع ما ورث هذا الابن للابن الاخر لان استحقاق الميراث في حق هذا الابن مضاف الى ما ثبت بشهادة شهوده وهو اسلامه قبل موت الاب ثبت بشهادة شهوده قال صبي في يدي رجل لا يعرف انه حر او عبد شهد شاهدان على اقرار صاحب اليد انه ابنه وقضى القاضي بنسبه ثم مات الاب وقضى القاضي بالميراث لهذا الصبي ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان شيا لا الميراث ولا قيمته اما الميراث فلان استحقاق الميراث ههنا مضاف الى موت الاب واما قيمته فلانهم لم يتلفوا عليه ملك اليد لانه اذا لم يعرف انه عبد لان الحرية اصل في بني آدم الا ان يعرف خلافه ولم يوجد ولو كان في يدي رجل عبد صغير وامة صغيرة لا يعبران عن انفسهما وصاحب اليد يدعي انهما مملوكان له حتى ثبت كونهما مملوكين لذي اليد بقوله ثم شهد شهود حال حيوة صاحب اليد انه اقر ان هذا الصبي ابنه وشهد شهود اخر انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم والرجل يجحد ذلك فقضى القاضي بشهادتهم والزم الرجل النكاح والنسب والعتق ثم مات الرجل ثم رجع الشهود عن شهادتهم فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة المعروفين الا ما يخصه من الميراث فانهم لا يضمنون ذلك القدر وشهود عتق الامة يضمنون قيمة الامة للورثة المعروفين الا ما يخصها من الميراث وكان ينبغي ان يضمن كل فريق جميع القيمة لان من زعم كل فريق ان المشهود له ليس لوارث وان جميع قيمته موروث للورثة المعروفين لا يصيبه من ذلك والورثة المعروفون يصدقونهم في جميع ذلك فيضمنون جميع القيمة

لما اقروا الا ترى انهم شهدوا بهذا بعد موت المولى والباقي بحاله فان كل فريق يضمن جميع القيمة وطريقه ما قلنا كذا ههنا قيل في الجواب عن هذا ان ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رح ووجهه ان يقال بان في زعم الشهود عند الرجوع متى حصلت الشهادة منهم حال حيوة المولى ان ما وجب عليهم من قيمة الابن والامة موروثة بين الورثة المعروفين وبينهما عند ابي حنيفة رح لان في زعمهما ان النكاح والنسب وان لم يكن ثابتا فقد ثبت بقضاء القاضي اما النكاح فلان القاضي يملك انشاء النكاح بولاية القضاء من غير بينة يملك انشاءه بشهادة الزور عند ابي حنيفة رح اذا امكن انشاءه وحال حيوة الزوجين الانشاء ممكن فثبت النكاح بقضاء القاضي واذا كان في زعم الشهود ان النكاح ثبت بقضاء القاضي كان في زعمهم ان بعض قيمتها ميراث لهما والبعض لباقي الورثة المعروفين فكانوا مقرين بها ببعض القيمة غير انها كذبتهم في الاقرار ببعض القيمة لها تكذيبها ورفع عنهم حصتها من قيمتها من هذا الوجه واما النسب فلان القاضي ان كان لا يملك انشاء النسب بولاية القضاء من غير شهادة بحال فالخصمان يملكان اثباته وكل ما يملك القاضي انشاءه بشهادة الزور فيما يملك انشاءه بولاية القضاء من غير بينة يملك الانشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان انشاءه على احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح فانه يقول على احدى الروايتين القاضي يملك انشاء الهبة بشهادة الزور حتى قال قضاء القاضي بالهبة بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا على هذه الرواية والقاضي لا يملك انشاء الهبة بولاية القضاء من غير بينة ولكن طريقه ان الخصمين يملكان انشاءها فيملك القاضي انشاءها بشهادة الزور واذا كان كذلك كان في زعم شهود الابن ان النسب ثبت بقضاء القاضي وما وجب عليهم من قيمة الابن للنسب بعضها ميراث الابن عن الميت وبعضها ميراث الورثة المعروفين الا ان الابن كذبهم في اقرارهم ببعض القيمة له على ما ذكرنا في الامة فرفع عنهم حصته من ذلك لهذا بخلاف ما اذا شهدوا بذلك بعد موت المولى لان هناك في زعمهم بعد الرجوع ان جميع قيمتهما ميراث للورثة المعروفين لا حصة لهما من ذلك لان في زعمهما ان النكاح والنسب لم يكن ثابتا ولم يثبت بقضاء القاضي لانه انما يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور ما يملك القاضي اثباته بولاية القضاء من غير شهادة او ما يملك الخصمان اثباته بانفسهما والقاضي لا يملك انشاء النكاح بين الميت واحدهما بحال من الاحوال وكذلك الخصمان لا يملكان ذلك واذا كان كذلك كان في زعم الشهود انهما لم يصيرا وارثين بقضاء القاضي فكان في زعمهم ان جميع القيمة للورثة المعروفين والورثة المعروفون صدقوهم في ذلك فيضمنوا الكل اقروا وانا على قول محمد وهو قول ابي يوسف الاخر ينبغي ان يضمن الشهود جميع قيمة الابن والامة لا يرفع عن ذلك حصتهما لان في زعم الشهود عندهما انهما لم يصيرا وارثين بقضاء القاضي وان ما وجب عليهما من قيمتهما ميراث بين الورثة المعروفين لا حصة لهما من ذلك فيؤاخذون باقرارهم قال ولا ضمان على الشهود فيما ورثه الابن والامة لان الشهادة بالنكاح والنسب وجدت في حالة الحيوة فكان الاستحقاق مضافا الى الموت الذي هو اخرهما حتى لو كانت الشهادة بعد موت المولى يضمنون ذلك لان الاستحقاق في هذه الصورة مضاف الى ما ثبت بشهادتهم وهو النكاح والنسب قال ولا يضمنون شهود النكاح المهر الا اذا كان المسمى اكثر من مهر مثلها فحينئذ يضمنان الفضل الا ما يخصها من الفضل بخلاف ما اذا شهدوا بذلك بعد موت المولى فانهما يضمنان المهر للورثة المعروفين وان كان المسمى مثل مهر المثل لان الشهادة بالنكاح متى كانت في حالة الحيوة و مهر مثلها مثل المسمى او اكثر من المسمى فما يجب على الزوج حصل بعوض يعدله او يزيد عليه لان النكاح قد ثبت

بقضاء القاضي وصار منافع بضعها عوضا عن المهر فلا يضمنان شيئا بخلاف اذا كان المسمى اكثر لان العقد النفصل
حصل الايجاب بغير عوض فيضمنان الفضل ويكون ذلك موروثا بين هذه وبين باقي الورثة الموقوفين لانه
قد ثبت في زعمهم بقضاء القاضي بخلاف ما اذا كانت الشهادة بعد الموت لان النكاح لم يثبت بقضاء القاضي
فلم يصر منافع بضعها عوضا عما اوجبا عليه من المهر فيبقى ايجابا بلا عوض قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له جاريتان
لكل واحد منهما ولد ولدته في ملك الرجل فشهد شاهدان ان احد الولدين بعينه وامه ان الرجل ادعاه والرجل
يجحد ذلك ويشهد شاهدان اخران للولد الاخر وامه ان الرجل ادعاه والرجل يجحد ذلك القاضي وقضى
القاضي بشهادتهم وجعل الاسن ابني الرجل والامتين ام ولد له ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم كان الولدان
ابنا المولى والجاريتان ام ولد له لما مر ان رجوع الشهود لا يعتبر في حق المشهود عليه وانما يعتبر في حق الشاهدين
بايجاب الضمان عليهما والمسئلة في حكم الضمان على وجوه فان كان الشهادة والرجوع عنها حال حيوة
المولى فان كان الولدان كثر من ضمن لكل فريق من الشهود قيمة الولد الذي شهد بنسبه ونقصان الاستيلاد
في الامة التي شهد لها للمولى لان في زعم كل فريق عند الرجوع انه اتلف على المولى الولد الذي شهد بنسبه
والتلف من الجارية التي شهد لها قدر ما انتقص بسبب امومية الولد للمال بغير حق وزعم كل انسان حجة
في حقه فان قيل ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يضمن كل فريق من الشهود جميع قيمة الجارية التي شهد بها
بالاستيلاد لتقرر جميع قيمة الجارية عنده حتى لا يضمن بالغصب قلنا ما بقي بعد الاستيلاد وهو الانتفاع
منتفع في حق المولى وان لم يكن مالا متقوما ومع بقاء بعض المنفعة على ملك المولى لا يمكن ايجاب جميع القيمة
للمول فاوجبنا النقصان لهذه الضرورة ثم اذا اخذ المولى ذلك القدر من الشهود استهلكه ومات ولا وارث
له غير الابنين وطلع احد من الابنين يجحد ان يكون صاحبه ابن المولى كان امواله ميراثا بين الابنين وعتقت
الجاريتان وضمن كل فريق من الشهود قيمة ما بقي من الجارية التي شهدوا لها لانهم صاروا متلفين لما بقي
عند موت المولى بالشهادة السابقة بغير حق ويكون ذلك للمولى ميراثا عنه للابنين الا ان كل ابن يعترف بالشهود
عن حصته من ذلك لانه يقول شاهدي صادق في الشهادة كاذب في الرجوع ولا ضمان عليه ويقول كل انسان
حجة في حقه وليس بحجة في حق صاحبه فيبقى نصف كل ابن على الشهود الذين لم يشهدوا له وذكر في الاصل
ان كل فريق من الشهود يضمن نصف قيمة ما بقي من الجارية التي شهدوا بها للابن الاخر ولا تنافي
بينهما فما ذكر في الجامع اشارة الى اصل الوجوب وما ذكر في الاصل اشارة الى الحاصل ولا يضمن كل فريق
من الشهود قيمة الولد التي شهدوا له لانهم قد ضمنوا اذ كرمة فلا يضمنون ذلك مرة اخرى قال ويرجع كل فريق
من الشهود على الولد الذي شهدوا له فيما ورث عن ابيه بما ضمنهم ابوه من قيمة الولد الذي شهدوا له ومن
نقصان الاستيلاد في امه لان في زعم كل ابن ان ما اخذه ابوه من شهوده اخذه بغير حق لانهم صادقون في
الشهادة كاذبون في الرجوع وصار ذلك دينا في تركته والدين مقدم على الميراث وزعم كل انسان
معتبر في حقه ولهذا ينبغي ان لا يرجع كل فريق من الشهود في نصيب الابن الذي شهدوا له بشيء لان الابن وان
اقر لهم بذلك الا انهم ردوا اقراره حين رجعوا فانهم بالرجوع اعترفوا ان ما اخذه الميت منهم استوفى
زمانا واجبا عليهم والاقرار يرتد بالرد قلنا ان مشايخ بلخ قالوا ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب
مؤول وتاويله ان الشهود رجعوا عن الرجوع فقالوا صدقنا في الشهادة وكذبنا في الرجوع فاما اذا كانوا

حق م

ما سس على الرجوع رجوع فلا شيء لهم واذا كان تاويل المسئلة هذا صورته ان كل فريق وان ردوا اقرار الابن
الذي شهدوا له الا ان الابن مصر على اقراره فثبت ان ذلك الاقرار قد بطل بالتكذيب فالاقرار القائم
بعد رجوع الشهود عن الرجوع لم يبطل لانعدام التكذيب فيلتحق التصديق به ومشايخ عراق قالوا
لا بل يرجع كل فريق من الشهود في نصيب الابن الذي شهدوا له بما قلنا سواء رجعوا عن الرجوع
او داموا على الرجوع والطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ووجه ذلك ان كل فريق من الشهود لم يكذب
الابن المشهود له في اقراره لان رجوعهم يحتمل يحتمل ان يكون باعتقادهم ان الاب لم يدع بسبب هذا الولد
اصلا وعلى هذا التقدير لا يكون تكذيبا له ولا يبطل الاقرار بالشك ولا يرجع كل فريق من الشهود على
الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة امه بعد النقصان لانه في زعمه ان اخاه اخذ ذلك بغير حق
وان ذلك دين على اخيه اما اذا كان يصدق كل واحد منهما صاحبه فالشهود لا يضمنون شيئا للابنين
ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان امه مما ورثا عن ابيهما لانهما
اقرا ان جميع ذلك دين لهما على ابيهما والدين مقدم على الميراث وفيما اذا جحد كل واحد منهما صاحبه
وكل فريق من الشهود يأخذ ما ضمن للميت من نصيب الابن المشهود له خاصة لان هناك كل واحد من الابنين
ينكر ان يكون ما اخذه ابوه من شهود صاحبه دينا في تركته فلا يستوفي في ذلك من نصيبه اما ههنا بخلافه
قال ولا يضمن كل فريق من الشهود ما ورثه الابن الذي شهدوا له بالنسب الابن الاخر لان الشهادة
حصلت في حال حيوة المولى واستحقاق الارث اذا كانت الشهادة في حال الحيوة مضاف الى الموت
لا الى النسب والموت لم يثبت بشهادتهم فلم يكن التلف حاصلا بشهادتهم فلا يضمنان شيئا هذا الذي
ذكرنا اذا كانت الشهادة والرجوع حال حيوة المولى وان كانت الشهادة حال حيوة المولى
من الفريقين والرجوع بعد وفاته ضمن كل فريق للابن الذي لم يشهدوا له نصف قيمة الابن الذي شهدوا
له ونصف قيمة امه اما نصف قيمة الابن لان في زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع انهم
بشهادتهم اتلفوا مالية الولد المشهود له وصار ذلك دينا عليهم للميت ميراثا بين ورثته الا ان الابن
المشهود له ابراهم عن نصيبه وهو النصف بقي نصيب الابن الاخر وهو النصف بخلاف الفصل الاول
فان هناك يجب على كل فريق جميع قيمة الولد المشهود له لان هناك القيمة تجب للمولى والمولى لم
يصر مبرئا لهم عن شيء من ذلك واما نصف قيمة الام فلهذه العلة ايضا واما نصف قيمة الام
فيه بخلاف الوجه الاول فان هناك كل فريق يضمن نصف قيمة الجارية المشهود بها الابن الاخر ام
ولد لان هناك المولى اخذ ضمان النقصان من كل فريق من الشهود بما ضمن الابن الذي لم يشهد له على
الابن المشهود له بما اخذ المولى منهم لان هناك في زعم كل ابن ان ما اخذ الاب من شهوده صار دينا
في تركة الاب والدين مقدم على الميراث اما ههنا الاب لم يأخذ شيئا من الشهود انما اخذ الاخ
من الشهود فصار ذلك دينا على الاخ بزعم كل ابن ودين الاخ لا يستوفى من تركة الاب ولا يضمن
كل فريق للابن الاخر ما احرز المشهود له من الميراث لما ذكرنا في الوجه الاول وهذا الذي ذكرنا
اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابنين شيئا لما
ذكرنا في الوجه الاول وان كانت الشهادة من الفريقين والرجوع عنها بعد وفاة المولى وترك

ان الابن ... (marginal note, partly illegible)

الميت اخا معروفا اموالا كثيرة وقد كان قضى القاضي بعتق الابنين وبعتق امهما وقضى بالميراث وكل واحد من الابنين
يجحد صاحبه فان كل فريق من الشهود يضمن الابن الذي لم يشهد له بجميع قيمة الابن الذي يشهد له بجميع قيمة امه
بخلاف ما اذا كانت الشهادة في حيوة المولى فان هناك يضمن كل فريق نصف قيمة الابن المشهود له ونصف
قيمة امه للابن الاخر والفرق ان الشهادة اذا كانت في حالة الحيوة والقضاء بها القضاء ففي زعم كل فريق
من الشهود عند الرجوع ان قيمة الابن المشهود له قد لزمه وصار ذلك ميراثا بين الابنين لان في زعم
كل فريق ان الابن المشهود له ان لم يكن وارثا فقد صار وارثا بقضاء القاضي وان شهدا بالزور لكان الشهادة
والقضاء بها في حالة الحيوة فلم يضمن كل فريق من الابن الاخر الا بنصف قيمة الابن المشهود له ونصف
قيمة امه فاما اذا كانت الشهادة والقضاء بها بعد الوفاة ففي زعم كل فريق ان قيمة الابن المشهود له
لزمه بكمالها للابن الاخر لا حظ للابن المشهود له منها لان في زعمه ان الابن المشهود له لم يكن وارثا ولم يصر
وارثا بقضاء القاضي بشهادتهما بالزور لما كانت الشهادة والقضاء بها بعد موت المولى فصار كل فريق متلفا جميع
قيمة الابن المشهود له وجميع قيمة امه للابن الاخر والابن الاخر في ذلك حيث جحد وراثة صاحبه ويضمن
كل فريق ما ورثه الابن المشهود له للابن الاخر بخلاف ما كانت الشهادة في حال حيوة المولى وهذا لان
الشهادة اذا كانت بعد الوفاة فاستحقاق الارث مضاف الى النسب الذي ثبت بشهادة الشهود
فكان التلف مضافا الى شهادة الشهود فاما اذا كانت الشهادة في حالة الحيوة فالمتلف غير مضاف الى
شهادتهم على ما مر فلهذا افترقا ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للاب الاخر في ميراث المشهود له
في الوجه الثاني ولا يغرم الشهود للاخ شيئا لان من حجة كل فريق ان يقول للاخ لولا شهادتنا لكان الحجاب ما ثبتا
في حقك بشهادة الفريق الاخر هذا اذا كانت الشهادتين من فريقين متفرقين فاما اذا كانت من فريق واحد
بان شهدوا ان المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من امتي هاتين وهذان ابنان كبيران يولد مثلهما
لمثله مع جاريتين فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع في حال حيوة المولى ضمن
الشهود للمولى قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد لما ذكرنا فيما اذا كانت الشهادتان من فريقين فان اخذ
المولى ذلك واستهلكه ثم مات المولى لم يغرم الشهود شيئا من قيمة الابنين لانهم لو غرموا غرموا للابنين فقد
اقر الشهود عن ذلك حيث ادعيا ما شهد به الشهود ورجع الشهود بما ضمنوا فيما ورث الولدان
عن ابيهما لانهما يصدقان الشهود في الشهادة حيث ادعيا ما شهد به الشهود وصار اموالهما بان ما اخذ المولى
من الشهود صار دينا في تركة الاب والدين مقدم على الميراث ولا يضمن الشهود للاخ شيئا فيما ورثه
الابنان ان كان للميت اخ لانهم شهدوا بالنسب حال حيوة المولى وان كانت الشهادة في حال حيوة
المولى والرجوع بعد وفاة المولى لم يغرم الشهود شيئا للابنين ولا للاخ ان كان للميت اخ لما قلنا وان كانت
الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى فان الشهود لا يغرمون شيئا للابن ويغرمون للاخ ان كان للمولى اخ
قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان بخلاف ما اذا كانت الشهادتان من فريقين فان هناك لا يضمن
الشهود للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى والفرق بين الفريقين والفريق الواحد يأتي
بعد هذا كله اذا كان الولدان كبيرين والشهود فريق واحد فاما اذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيران
وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهد به الشهود فهذا وما

لوله

وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء وان كان صدق كل واحد منهما الشهود
فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهد لصاحبه به فهذا وما لو شهد لكل فريق وجحد كل واحد منهما صاحبه
سواء لان الشهادة هاهنا لا تبطل وان كذب كل واحد منهما شهوده اما لان هذا التكذيب بعد القضاء وانه
لا يوجب بطلان القضاء والشهادة لما بينا ولان هذا تكذيب فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وتكذيب
المشهود له لا يبطل الشهادة واذا لم تبطل الشهادة هاهنا بهذا التكذيب صار هذا الفصل وما اذا
شهد لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رح في الكبيرين هذا الفصل
انه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا
لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الامام ابي علي حسين بن الخضر النسفي رح انه قال لا تقبل شهادتهم تم
وفرق بين الكبيرين والصغيرين فان الصغيرين اذا بلغا وصدق كل واحد منهم الشهود فيما شهدوا له دون
صاحبه لا يبطل الشهادة والفرق ان كل واحد من الابنين فسق الشهود حيث كذبهم فيما شهدوا لصاحبه
الا انه في حق الصغيرين التفسيق كان بعد القضاء بهذه الشهادة في حالة الصغر وتفسيق المشهود له
الشاهد بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء لان الفاسق ربما يكون صادقا ولهذا كان اهلا للشهادة عندنا
فعلى اعتبار انه يكون صادقا لا يجوز ابطال القضاء وعلى اعتبار انه يكون كاذبا يجوز ابطال القضاء فلا يجوز
ابطال القضاء بالشك اما في حق الكبيرين الفسق وجد قبل القضاء ولا يجوز ابطال القضاء بالشك لا يجوز
القضاء بالشك وعامة المشايخ قالوا الا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد انه يجوز القضاء
للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له
وهذا لا يوجب خللا في الشهادة اذ المشهود عليه ابدا يكذب الشهود فيما يشهدون وبهذا لو ان
اذا شهد الشهود لرجل بدين مؤجل وانكر المشهود له الاجل تقبل الشهادة وان كذب الشهود في الاجل لانه
كذبهم فيما شهدوا عليه لان الاجل عليه وكذلك اذا شهد رجلان لزيد على عمرو بالف درهم وعمرو ينكر ذلك ثم
شهدوا لعمرو على زيد بمائة دينار وزيد ينكر فالقاضي يقضي بالشهادتين جميعا وقد كذب كل واحد منهما الشهود
لانه كذبهم فيما شهدوا عليه صح ان الجواب في حق الكبيرين نظير الجواب في حق الصغيرين فان قيل اذا
كان الولدان صغيرين ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رح لان هذه شهادة على النسب
والحرية والشهادة على حرية العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من الصغيرين لا يتصور قلنا
انما قبلت هذه الشهادة لوجود الدعوى من الصغيرين اعتبارا بان كل واحد من الابنين يدعي
نسب ولده وحريته وصح ذلك منهما لان ما يدعي كل واحدة منهما لنفسها من امية الولد لا يثبت الا بعد
ثبات نسب ولدها فقام دعوى كل واحد منهما مقام دعوى ولدها هو معنى قولنا وجد الدعوى من الصغيرين
رأيت في نوادر عيسى بن ابان ان رجلا مات وترك مالا فجاء رجل وادعى انه اخوه لابيه وامه
وجاء بشاهدين شهدا انه اخوه لامه وشاهدين شهدا انه اخوه لابيه فالقاضي يقضي بانه اخوه لابيه
وامه ويعطيه كل الميراث فلما قضى بذلك ثم رجع الشهود عن شهادتهم جملة ضمن اللذان شهدا انه اخ
للاب ثلثي الميراث واللذان شهدا انه اخ للام ثلث الميراث من قبل انه قد استحق بشهادة اللذين انه اخ
للاب نصف الميراث او للمستحق الاخ لاب فضمان ذلك عليهما خاصة واستحق بشهادة اللذين انه اخ للام السدس الميراث

وضمان ذلك عليهما ايضا والثلث الباقي لم يستحق بشهادة واحد من الفريقين دون صاحبه فهو على الفريقين نصفين على
كل فريق نصفه وهو السدس ولو رجع احد الشاهدين اللذين شهدا انه اخ لاب في احد الشاهدين اللذين
شهدا انه اخ لام ضمنا النصف بينهما اثلاثا ولو لم يكن الامر على ذلك ولكن شهد شاهدان انه اخ لاب
وقضى القاضي له بنصف المال ثم جاء بشاهدين آخرين فشهدا انه اخ لام وقضى القاضي له بالنصف الآخر ثم رجع الشهود
جميعا فعلى كل فريق نصف المال لما ذكرنا ان الواجب على الشهود عند الرجوع ما قضى به بشهادته وانما قضى بشهادة
كل فريق في هذه الصورة بالنصف ولو شهد شاهدان انه اخ لام وقضى القاضي له بالسدس من الميراث ثم شهد
آخران انه اخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدوا انه اخ لام سدس المال وعلى
اللذين شهدا انه اخ لاب خمسة اسداس المال وهو بناء على ما قلنا وكذلك اذا شهدوا معا وعدل احد الفريقين
وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته اولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على
الفريق الآخر ولو ان الذي ادعى انه اخ لاب وام شهد له شاهدان انه اخ لاب وام وشهد له شاهدان انه اخ
لاب وقضى القاضي له بالميراث ثم رجع الذي شهد انه اخ لاب وام فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع
هو ولكن رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد انه اخ لام فعليه ضمان ثلث
المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك قال الحاكم ابو الفضل يحتمل ان يكون وجه هذه المسألة ان الشاهد
بالاخوة لاب وام شارك الشاهد بالاخوة لاب في ايجاب النصف فهو عليهما نصفان وشارك الشاهد
بالاخوة لام في ايجاب السدس فذلك عليهما وشهد بالزيادة بالثلث الباقي فكان مجموع شهادة الآخرين
بشهادته ايضا فصار نصف ذلك الثلث على الشاهد بالاخوة لاب وام ونصفه على الآخرين نصفان وفي
قوله مجموع شهادة الآخرين شهادته انه شهد بالاخ لاب وام ومجموع شهادة الآخرين هذا ايضا
لان احدهما شهد بالاخوة لاب والآخر بالاخوة لام وفي نوادر عيسى ايضا رجل مات وترك بنتا
واخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى انه اخ الميت لاب وام وشهد له
شاهدان انه اخوه لاب وام وشهد الآخران انه اخوه لاب وشهد الآخران انه اخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث
له ثم رجع الذي شهد انه اخ لاب فعليه ضمان ثلثه اثمان ما صار له من الميراث قال الحاكم ابو الفضل انه
يستحق نصف المال احد بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام وشهادة الذي شهد انه اخوه لاب فهو
عليهما جميعا والنصف الآخر استحقه بشهادتهم جميعا فنصفه على الذي شهد انه اخ لاب وام ونصفه
على الآخرين لان شهادتهما بازاء شهادته هذا هو المنقول عن الحاكم الشهيد وهو معنى هذا الكلام ان المدعي
اخذ بحكم الميراث النصف وصار نصف هذا النصف نصفان فاحتجنا الى حساب تنصيف نصف نصفه
واقل ذلك ثمانية جعلنا ميراث الميت ثم عدلنا الى اصل المسألة وقلنا في يد البنت اربعة وفي يد
الاخ لاب اربعة وقضى القاضي للمدعي بالاربعة التي في يد الاخ نصفها وذلك سهمان بشهادة الذي شهد
انه اخ لاب وام وبشهادة الذي شهد انه اخ لاب فعند الرجوع يكون ضمان ذلك عليهما على كل واحد منهم
والنصف الآخر وذلك سهمان قضى به بشهادة الكل فنصفه وذلك سهم بشهادة الذي شهد انه اخ لاب
وام ونصفه وذلك سهم بشهادة الآخرين وهذا لان شهادة الآخرين بازاء شهادة من شهد انه اخ لاب
وام لان احد الآخرين شهد انه اخ لاب والآخر شهد انه اخ لام فمجموع شهادتهما انه اخ لاب وام فصار النصف

الآخر

الآخر مقضيا به بشهادة الكل فيكون نصفه وذلك سهم على الذي شهد انه اخ لاب وام ونصفه وذلك سهم على الآخرين
فانكسر هذا السهم فيضعف السهام حتى يزول الكسر فجعلنا ميراثه على ستة عشر في يد الاخ لاب ثمانية فقضى
بجميعها للمدعي نصفها وذلك اربعة بشهادة الذي شهد انه اخ لاب وام فضمان ذلك عليه فضمان على كل
واحد سهمين ونصفها وذلك اربعة بشهادتهم جملة نصفها نصفها وذلك سهمان بشهادة الآخرين بشهادة
كل واحد منهما سهم فضمان ذلك يكون عليهما فاصاب الذي شهد بالاب والام مرة سهمان من ثمانية ومرة
سهمان ايضا وذلك اربعة وهو نصف ما صار للمدعي بالميراث واصاب الذي شهد بالاب مرة سهمان من
ثمانية ومرة سهم وذلك ثلثه وهو ثلثه اثمان ما صار للمدعي من الميراث واصاب الذي شهد بالام سهم من ثمانية
وهو ثمن ما صار للمدعي من الميراث رجل مات وترك ابنا واخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى انه ابن الميت
واراد ان يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وانكر ان يكون وصل اليه شيء من الميراث فاتى
بشاهدين فشهدا انه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم اتى بشاهدين آخرين فشهدا انه وصل اليه من مال
الميت كذا وكذا فقضى القاضي عليه بنصف ذلك للابن المدعي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا
ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا لان شاهدي
النسب بما ضمنا قاما مقام الابن المعروف ولكان الابن المعروف يضمن شاهدي المال عند الرجوع فكذا
من قام مقامه ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب ورجعا على شاهدي
المال وان شاء ضمن شاهدي المال وانما ضمن شاهدي النسب لان الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث
والقضاء بالنسب بعد الموت قضاء بالميراث فكل ما كان للميت من مال في يدي وارث او غيره فقد قضى القاضي
للابن المدعي بحصة منه حيث قضى له بالنسب رجل مات وترك ابنا واخا واما واخذ البنت نصف الميراث
واخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى انه اخ للميت لاب وام وجاء بشاهدين شهدا وقضى القاضي
بنسبه واشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما انه اخ لاب وثبتا على شهادتهما
انه اخ لام او على العكس ضمنا نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك لانه استحق الميراث
بسببين وقد رجعا عن شهادتهما وكذلك لو رجع احدهما عن شهادته انه اخ لاب وثبت على شهادته
انه اخ لام ورجع الآخر عن شهادته انه اخ لام وثبت على شهادته انه اخ لاب ضمن كل واحد منهما
الربع مما صار في يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وبقيا على نصف الشهادة وان شاهدان في هذا على
السببين فالفرق ان اذا شهد كل فريق على احد السببين سواه ولو شهد كل فريق على سبب فان شهد احد الفريقين
انه اخوه لابيه وشهد الفريق الآخر انه اخوه لامه ثم رجع احد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ههنا
فان قيل اذا رجعا عن احد السببين ينبغي ان يضمن جميع الميراث لانهما عند الرجوع صارا مقرين انه
ليس بوارث وانما تلف جميع المال بشهادتهما انه وارث قلنا انهما لم يشهدا انه وارث فحسب ولو
شهدا انه وارث لا تقبل شهادتهما وانما شهدا انه بسببين واستحق الميراث بهما ثم رجعا عن احدهما وبقيا
على الآخر قال الاستروشني ان رجلين لو شهدا على شهادة شاهدين لحق لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما
على شهادة احد الشاهدين وبقيا على شهادة الشاهد الآخر انهما لا يضمنان الا نصف المال وقد نعيما ان
الشهادة التي بقيا عليها لا يستحق بها شيء رجل مات وترك اخوين لام واخا لاب فاعطى القاضي الاخوين لام
الثلث

واعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل انه اخوه لابيه وامه وشهد له شاهدان انه اخوه لامه وقال
شاهدان على النسب من الاب غايبان فان القاضي يقضي بانه اخ لام وله ان يدخل مع اخوته لام لانه يزاحم في
الميراث كله وهو يقول قد طلبني الاخ لاب حيث حجبه حتى يخلي اناادخل مع الاخوة لام فاذا قضى القاضي
بذلك واشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا انه اخ لاب فان القاضي يقضي بانه اخ لاب
وام ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما اصابهم فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجع
الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على الذين شهدا انه اخ لام لانه قد رجع الى الاخوة من الاب مثل ما له
اصدقهم ويضمن اللذان شهدا انه اخ لاب جميع الثلثين الاخ لاب لانه انما قضى به بشهادتهما ولو كان اقام
اولا شاهدين انه اخ لاب وقضى القاضي بذلك واخذ نصف ما في يد الاخ لاب ثم جاء بشاهدين انه اخ لام
وقضى القاضي بذلك واخذ ما بقي في يد الاخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان والله اعلم

الفصل التاسع في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد في الاصل واذا شهد شاهدان
على شهادة شاهدين بحق لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا ضمان على
الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
وان رجع الاصول وحدهم فلا ضمان عليهم عندهما خلافا لمحمد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في انه اذا
رجع الاصول فهم ضامنون وان ضمن الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف وجه قول محمد في انه وجد
من كل فريق يعني الاصول والفروع في حق المشهود عليه سبب ضمان على حدة على سبيل المباشرة فكان له ان
يضمن ايهما شا كالغاصب مع غاصب الغاصب بيانه ان سبب التلف نقل شهادة الاصول
الى مجلس القاضي ونقل شهادة الاصول يثبت بهما فانه لولا شهادة الاصول ما يمكن الفرع من النقل ولولا
نقل الفرع لم يثبت النقل وقولنا على سبيل المباشرة لان الفرع في نقل شهادة الاصول مباشرة حقيقة وهذا
ظاهر والاصل مباشر من حيث الحكم لان اداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول
الى الاداء بعد الاشهاد فانهم لو امتنعوا عن الاداء اثموا الا ترى ان قضاء القاضي اعتبر منقولا الى الشاهد
لانه مضطر الى القضاء من جهته فانه لو امتنع عن القضاء اثم كذا ههنا فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على
الاصول كما في باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثاني لا يرجع به على الغاصب الاول وان ضمن الاصول فالاصول
لا يرجعون على الفروع بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب حيث يرجع به على غاصب الغاصب ولابي حنيفة ومحمد
فالاصول مسببون للتلف من جهة الفروع مباشرون للتلف من كل وجه بيانه ان سبب التلف نقل
شهادة الاصول والاصول مسببون لهذا النقل لانما وجد منهم شهادة من الاصول لا يحصل نقل شهادتهم
الا بعد وجود فعل فاعل مختار وهو اداء الفروع شهادتهم وهذا هو حد السبب فاما الفروع مباشرون
لهذا النقل من كل وجه فان نفس اداء الفروع شهادة الاصول يصير شهادة الاصول منقولة الى مجلس القاضي
من غير ان يحتاج فيه الى فعل فاعل مختار وهذا هو حد المباشرة وقد عرف من اصلنا ان المباشر مع المتسبب
اذا اجتمعا وهما متعديان ان الضمان على المباشر وقوله بان اداء الفروع منقول الى الاصول الا وما ذكر
قلنا الاضطرار في حق الفروع ثابت من وجه دون وجه لان سبب هذا الاضطرار اعتقادي وهو الاثم
وبالعقاب في بثبت الاضطرار من وجه لان العقاب ليس بتام لحال الا ترى ان عفو القاضي سبب وعبد

الاخرة

الاخرة اعتبر منقولا الى الشاهد من وجه دون وجه حتى كان لولي القتيل ان يضمن الشاهد ولا يجب الكفارة على الشاهد
ولا يصير الشاهد محروما عن الميراث كذا ههنا واذا ثبت ان اداء الفروع صار منقولا الى الاصول كان الا
مسببا والفروع مباشر من كل وجه وايجاب الضمان على المباشر من كل وجه اولى من ايجابه على المباشر من وجه
واذا رجع الفروع وحدهم وجب عليهم الضمان وهذا ظاهر وان رجع الاصول وحدهم فلا ضمان عليهم عند
ابي حنيفة وابي يوسف وفيه نوع اشكال لانه تعذر ايجاب الضمان على المباشر فيجب على المسبب كما في الحافر
مع الماشي والجواب ان الاصول لو كانوا مباشرين مع الفروع من كل وجه بان شهدوا جملة بشهادة انهم
ثم رجع اثنان لا يجب على الراجعين الضمان لانه بقي من تقوم بشهادته جميع الحق فلان لا يجب الضمان ههنا وقد
بقي من تقوم بشهادته جميع الحق والراجع سبب من وجه اولى وهكذا الذي ذكرنا اذا قال الاصول كنا اشهدنا
كنا باطلا فاما اذا قالوا لم نشهدهم اصلا فلا ضمان على الاصول بلا خلاف لانه لم يوجد منهم الرجوع لما انكروا
الشهادة اصلا ولو شهد شاهدان على شهادة اربعة وشهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق على رجل
وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فعلى قول ابي حنيفة في الضمان على الفريقين اثلاثا ثلثاه على الذين شهدوا
على شهادة الاربع وثلثه على الذين شهدوا على شهادة المثنى وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
الضمان على الفريقين نصفان واجمعوا على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد اربعة على
شهادة شاهدين والمسالة بحالها ان الضمان على الفريقين نصفان والفرق بينهما ان الحكم منقطوع بشهادة الفروع
ولهذا لا ضمان على الاصول عند الرجوع عندهما ولما كان الحكم منقطوعا بشهادة الفروع ولهذا لا ضمان
على الاصول عند الرجوع عندهما ولما كان الحكم منقطوعا بشهادة الفروع يجب اعتبار عدد الفروع دون
عدد الاصول اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدان على رجل بالف درهم وشهد اخران على شهادة
شاهد واحد بتلك الالف بعينها وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول
كان عليهما ثلثة اثمان المال الثمنان على احد الاولين والثمن على احد الاخرين لان الفريق الاول اثبت
جميع المال لانهما تاما مقام شاهدين والفريق الثاني اثبت نصف المال لانه قاما مقام شاهد واحد
الا ان ذلك النصف شايع في النصفين فاذا بقي وبقي احد من الفريق الاول بقي به نصف الحق فاذا بقي واحد
من الفريق الثاني بقي به نصف النصف وهو الربع الا ان هذا الربع شايع في النصفين في نصف الباقي بقا
احد الاولين وفي النصف الساقط برجوع احد الاولين فصار نصف الربع وهو الثمن داخلا في النصف
الذي بقي ببقاء احد الاولين فلا يظهر ذلك نصفه وهو الثمن في النصف الساقط فبقي ذلك القدر ببقاء احد
الاولين فلا يظهر ذلك ونصفه وهو الثمن في النصف الساقط فيبقى ذلك القدر ببقاء احد الاخرين فكان ما ابح
من الحق بالشاهدين الباقيين خمسة اثمانه فكان التالف برجوع الراجعين ثلثة اثمانه فيجب ضمانا ذلك
على الراجعين ولكن اثلاثا لان الفريق الاول اوجب كل المال والفريق الثاني اوجب نصف المال فكان
الفريق الاول ما شرع اثبته احد الاخرين فيكون اللزوم عليهما اثلاثا ولو لم يرجع الا احد الاولين كان عليه
ربع الحق لانه بقي ببقاء صاحبه على الشهادة نصف الحق والاخران ايضا ببقائهما نصف الحق الا ان الثابت
بشهادتهما نصف الحق شايعا نصفه وهو الربع ما بقي ببقاء احد الاولين ونصفه وهو الربع ما سقط برجوع
احد الاولين فبقي من النصف الساقط بحكم بقاء الاخرين على الشهادة نصفه وهو الربع فيكون الباقي

اي واحد من الفريق الثاني
صح

في حصل مثله الارباع وضمن الراجح الربع لهذا ولو رجع الآخران مع احد الاولين ضمنوا النصف المال لانه بقي من
يقوم بشهادته نصف الحق فيكون التالف نصف المال ثم ضمان هذا النصف يكون نصفه على الراجع من
الاولين ونصفه على الآخرين لان احد الاولين اوجب نصف الحق والآخران اوجبا نصف الحق ايضا
فصار حال الواحد من الاولين كحال الآخرين فلهذا كان الضمان عليهما نصفين ولو شهد شاهدان على
شهادة شاهدين بالف وشهد شاهدان آخران على شهادة شاهدين آخرين بتلك الالف بعينها وقضى
القاضي به ثم رجع واحد من هذين وواحد من هذين فعليهما ضمان النصف هكذا ذكره في الجامع وذكر في الاصل ان
عليهما نصف المال وعن ابي يوسف ان عليهما ربع المال وهو اختيار الكرخي وهو القياس وهي مسئلة الاشكله

الفصل العاشر في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

قال محمد رحمه الله واذا شهد
شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها من رجل وقضى القاضي بها وقطع يد المشهود عليه ثم رجعا عن شهادتهما
فانهما ضمنا دية اليد للمشهود عليه لانهما اتلفا على المشهود عليه يده ويكون ذلك في مالهما لانه وجب باقراره
ولانهما تعمدا الاتلاف حيث شهدا بالزور والعاقلة لا تعقل عمدا ولا اعترافا ويضمنان الالف ايضا لانهما
كما اتلفا على المشهود عليه يده اتلفا عليه الالف اربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه
بالاحصان فاجاز القاضي شهادتهم ولم يرجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية
ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلثة ولا ضمان على شهود الاحصان وهذه المسئلة بتمامها مر في
كتاب الحدود من هذا الكتاب واذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده وشهد عليه اربعة بالزنا
والاحصان وقضى القاضي بشهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته لمولاه
لانهم اتلفوا عليه مالية العبد بغير حق وعلى شهود الزنا الدية لانهم اتلفوا بشهادتهم حرا لان الحرية قد
ثبت بقضاء القاضي ويكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث اخر من العصبات فان قيل
من وجهين احدهما كيف تجب الدية للمولى وكان المولى جاحدا العتق والثاني كيف تجب بدلان للمولى
عن نفس واحدة قلنا اما الاول فالقاضي لما حكم بعتقه وزعم المولى بعد ما قضى القاضي عليه بخلافه غير معتبر
واما الثاني قلنا القيمة تجب بدلا عن المالية والدية تجب بدلا عن النفسية غير ان الدية تجب حقا للمقتول
حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه الا ترى انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه فالدية تجب
للمقتول اولا ثم تصير للمولى لانه اقرب الناس الى المقتول فلا يؤدي الى ان تجب بدلان عن نفس
واحدة للمولى واذا شهد اربعة على رجل بالزنا والعتق والاحصان وامضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق
ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان
ولا ضمان على شهود الاحصان عند الرجوع على قول علمائنا الثلثة رحمهم الله ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان
عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد بقي على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف
الدية لان الباقي على الشهادة في حق حكمه نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف
واذا شهد شاهدان على الصلح عن دم العمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ان كان المنكر
اما اذا كان الذي له القصاص منكرا والقاتل يدعي فلانهما لو ضمنا للذي له القصاص او للقاتل لا وجه
اليهما اما للذي له القصاص فلانهما لو شهدا عليه بالعفو عن القصاص بغير عوض لا يضمنان له شيئا فهنا اولى

وقد شهدا عليه بالعفو بالالف واما للقاتل فلانه هو المدعي للصلح فانما لزمه المال باقراره لا بشهادتهما فلا يضمنان
له شيئا واما اذا كان القاتل يجحد والذي له القصاص يدعي اما الذي له القصاص فلانه سقط حقه عن القصاص
باقراره اذا كان هو يدعي لا بشهادتهما ولو سقط حقه عن القصاص بشهادتهما لا يضمنان له شيئا فهنا اولى
واما القاتل فكذلك وكان ينبغي ان يضمنا للقاتل لان ما سلم للمطلوب من القصاص ليس بمال وما ليس بمال لا يعتبر
عوضا من المال فلا يصير عوضا عما اوجبا عليه من الالف فكانهما اوجبا عليه الف درهم بغير عوض والجواب ان ما سلم
للقاتل من القصاص وان لم يكن مالا يصلح عوضا عن المال الذي اوجبا عليه لانه ملك نفسه من جهة المولى من كل وجه
من حيث الاعتبار لان المولى استحق على القاتل نفسه بالقصاص من كل وجه وانما يملك القاتل نفسه بعد ذلك من جهة
الطالب من كل وجه بالصلح وما ليس بمال يصلح عوضا عن المال اذا استفاده ملتزم المال من جهة الطالب من
ضمن له المال من كل وجه اصله منافع البضع في باب النكاح فان الشرع جعل منافع البضع في حق الزوج
عوضا عن المال وان لم يكن منافع البضع مالا قلنا والزوج ملك منافع بضع المراة من جهة المراة من
كل وجه فصار فصل النكاح اصلا لنا لان ما ليس بمال يصلح عوضا عن المال اذا استفاده ملتزم المال من
جهة من ضمن له المال من كل وجه والقصاص نظير النكاح فيلحق بالنكاح وكذلك لو كان هذا الصلح فيما دون
النفس بان شهدا على الصلح على مقدار الارش او دونه فلا ضمان عليهما عند الرجوع وجعل
الجواب فيما دون النفس نظير الجواب في النفس لان المستحق فيما دون النفس عين على الحقيقة فاذا صار
مستحقا لولي القصاص يزول عن ملكه من عليه القصاص وما زال عن بعض العين عن صاحب الرقبة ثم
عاد اليه بسبب فانما يعود اليه بحكم ذلك السبب لا حكما لملكه الباقي لان كل جزء من اجزاء الرقبة اصل بنفسه
لا يملك حكما لملك الباقي بخلاف ملك المنافع فصار ما دون النفس والنفس سواء من هذا الوجه واذا
شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمد فيها ارش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا
عن شهادتهما ضمنا الدية وارش تلك الجراحة لانهما اتلفا على المشهود عليه الدية وارش تلك الجراحة في
خطأ المال فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة لان الضمان انما يجب على الشاهدين
بطريق الجبر لما فوت وانما يتحقق الجبر اذا كان الضمان بصفة الفائت ولهذا يضمن الجيد بمثله والرديء بمثله
اذا ثبت هذا فنقول الدية مؤجلة في ثلث سنين فيجب على الشاهدين ضمانها مؤجلا في ثلث سنين
وما يبلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية من ذلك في سنة وما زاد على ذلك الى الثلثين
فذلك في سنة اخرى فيجب على الشاهدين عند الرجوع كذلك وان كان ارش الجراحة اقل من خمسمائة
يجب حالا فيضمنه الشاهد عند الرجوع كذلك قال محمد رحمه الله في الجامع شاهدان شهدا على عبد انه قتل ولي
هذا الرجل خطأ والمولى يجحد وقيمة العبد الف درهم فقضى القاضي بذلك ولم يخير المولى بين الدفع و
الفداء حتى شهد شاهدان آخران ان المولى اعتق العبد بعد الجناية والمولى يجحد فان القاضي يقضي
بعتقه وبدية المقتول على المولى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي
جناية العبد ثم عاين اعتاق المولى بعد ذلك فالقاضي يقضي بالجناية والعتق والدية على المولى لصيرورته
مختارا للفداء بالاعتاق بعد الجناية فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة حكي عن الشيخ ابي الحسن الكرخي رحمه الله انه
كان يقول تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا ان المولى اعتقه وهو عالم بالجناية لان الاعتاق مع العلم

انّ الشهادة على العلم ح

والصحيح انه بالجناية ليس بشرط لان المولى قد علم بالجناية اول مرة ثم اذا قضى القاضي بدية المقتول وقبض الاولياء
الدية من المولى رجع الشهود جميعا عن الشهادة فان شاهدي الجناية يضمنان للمولى قيمة العبد الف درهم وشاهدي
الاعتاق يضمنان عشرة الاف درهم للمولى الف درهم منها قيمة العبد وتسعة الاف تمام الدية مع الالف التي
ضمنها شاهدا الجناية والاصل في هذا ان الشاهد انما يضمن عند الرجوع ما صار مستحقا بشهادته وجناية العبد اذا
اوجبت المال فرقبته يصير مستحقة بنفس الجناية وان كانت لا يملكه الا بالتسليم كاصل الدية لم تصر مستحقة بنفس قتل الخطأ
وان كان لا يملك الا بالقبض حتى لا يصح الكفالة بالدية الا ان الشرع اثبت للمولى ولاية استصفاء الرقبة باختيار
الفداء فيصير وجوب الفداء متعلقا بعلة ذات وصفين الجناية والاختيار فان كل واحد منهما مؤثر في الوجوب
اما الجناية فظاهر واما الاختيار فلان الاختيار التزام المال والالتزام عرف مؤثرا في اللزوم فصار وجوب
الفداء متعلقا بالجناية والاختيار من هذا الوجه والاختيار آخرهما فيضاف وجوب الفداء الى الاختيار ورقبة
العبد مستحقة بالجناية وحدها فيضاف استحقاقها الى الجناية لا غير اذا ثبت هذا فنقول شهود الجناية اثبتوا
استحقاق رقبة العبد لولي الجناية بشهادتهم اذا العتق لم يكن في تلك الحالة فصاروا متلفين رقبة العبد
على المولى بشهادتهم وذلك التلف لا يرتفع بالشهادة الثانية العاقلة الى الدية وان لم يبق رقبة العبد
مستحقة بعد الشهادة الثانية لانه لم يسلم للمولى ما صار مستحقا بالشهادة الاولى الا بضمان مثله وزيادة
فبقي التلف معنى فيبقى عليهم ضمان ذلك الاتلاف واما شهود الاعتاق فقد اتلفوا على المولى الرقبة
والدية لانهم شهدوا بالاعتاق لان الاعتاق مزيل لملك الرقبة ودليل على اختيار الفداء فصاروا متلفين
على المولى الرقبة والدية الا ان قدر الالف من بدل النفس غرم شاهدا الجناية فلا يغرم شاهدا الاعتاق من بدل
النفس الا تسعة الاف درهم ولو كان الجناية قيمة العبد الف درهم فيغرمان عشرة الاف درهم في هذا الوضع
ولو شهد شاهدان ان المولى اعتق عبده امس وقضى القاضي بشهادتهما واعتق العبد ثم شهد آخران ان العبد
قتل وليا هذا اول من امس والمولى يعلم بذلك فقضى بالدية على المولى لان الجناية اذا ثبت والمولى عالم بها
اول من امس كان من ضرورته ان يكون الاعتاق امس اختيار الفداء فان رجع الشهود عن شهادتهم ضمن
شاهدا الاعتاق قيمة العبد الف درهم لان شاهدي الاعتاق ههنا ما اثبتا اختيار الفداء لان الجناية لم تكن
ظاهرة وقت شهادتهما بالاعتاق ليكون القضاء بالاعتاق قضاء بالدية فصار شهود العتق متلفين على
المولى قيمة العبد دون الدية فيضمنان القيمة لا غير لهذا بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى
الجناية كانت ظاهرة عند القاضي وقت القضاء بالعتق فكان القضاء بالاعتاق قضاء بالفداء ويضمن شهود
الجناية عشرة الاف درهم لانهم شهدوا بالجناية معلومة قد اختار المولى فيها فان اعتاق العبد مع العلم
بالجناية اختيار الفداء وهم شهدوا بالجناية معلومة للمولى عند الاعتاق فكانوا ملزمين بشهادتهم اياه
الدية فلهذا يضمنوا الدية ولو حضر الشهود جميعا عند القاضي فشهد شهود الجناية وشهود العتق معا فكذا
في المسئلة الثانية فان العبرة لحالة القضاء لا لحالة الشهادة لما مر ان الشهادة انما تصير حجة باتصال
القضاء بها فان زكى شهود العتق اولا فقضى القاضي به ثم زكى شهود الجناية فهو نظير الفصل الثاني وان زكي
شهود الجناية اولا فقضى القاضي ثم زكى الشهود العتق فهو نظير الفصل الاول وان زكوا جميعا و
وقع القضاء بالعتق والجناية معا فكذا وما لو وقع القضاء بالجناية اولا ثم بالعتق سواء وانما كان كذلك

لان

لان القاضي انما يقضي على حسب ما يشهد به الشهود والشهود شهدوا بالجناية سابقا لان شهود الجناية شهدوا
انه جنى اول من امس والمولى عالم به وشهود العتق شهدوا انه اعتقه امس فاذا وقع القضاء بشهادتهم
معا كان القضاء واقعا بالجناية اولا ومتى كان هكذا صارت هذه المسئلة وتلك المسئلة سواء ولو شهد شاهدان
على رجل ان عبده قتل فلانا خطأ اول من امس والمولى يعلم بذلك وقيمة العبد الف وشهد آخران ان المولى قال له
امس ان دخلت الدار فانت حر ثم شهد آخران انه دخل الدار اليوم وقضى القاضي بالجناية وبعتقه وبالفداء
على المولى ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فشهود الجناية يضمنون الفا وشهود اليمين يضمنون عشرة
الاف درهم ولا ضمان على شهود الشرط وهم شهود دخول الدار ولو كان مكان الشهادة على تعليق العتق
بدخول الدار شهادة على تفويض العتق الى فلان بان شهد شاهدان انه جعل امس امر عبده في العتق الى فلان
يعتقه متى شاء وانما قيد بقوله يعتقه متى شاء حتى لا يقتصر على المجلس وشهد آخران ان فلانا اعتقه اليوم وباقي
المسئلة بحاله كان الضمان على شهود الاعتاق لا على شهود التفويض والفرق ان ضمان العتق انما يجب على
من اوجب العتق ففي المسئلة الاولى شهود اليمين هم الذين اوجبوا العتق لان العتق انما يثبت
بكلمة الاعتاق وشهود اليمين هم الذين اثبتوا كلمة الاعتاق الا ان تعلق الجزاء بالشرط كان مانعا كلمة الاعتاق
فعند زوال المانع كان العتق مضافا الى كلمة الاعتاق وذلك ثابت بشهود اليمين دون شهود الشرط
وفي المسئلة الثانية شهود الاعتاق هم الذين اثبتوا كلمة الاعتاق وشهود التفويض انما اثبتوا صيرورة
المفوض اليه مالكا امر عبده وقيامه مقام المالك ثم العتق من المولى لا يثبت بدون كلمة الاعتاق فكذا
ممن قام مقامه وكلمة الاعتاق انما تثبت بشهود الاعتاق دون شهود التفويض فلهذا افترقا وعن محمد
في الاملاء شاهدان شهدا على رجل انه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل
ايضا انه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين
الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن احد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا
ضمنا نصف الدية ان شاء الشاهدان وان شاء الاب العامل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتول
ابنا رجل واحد فقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل احد الابنين
فلا ضمان عليهما لان الاب اذا كان واحدا فعليه المقتول بقصاص واحد وبقصاصين سواء الا ترى
ان الشاهدين لو لم يرجعا عن شهادتهما ورجع احد الابنين حيا لم يغرم الشاهدان شيئا وان شهد
شاهدان على رجل انه سرق من عبد الله ليلة الجمعة مائة وشهدا عليه بعينه انه سرق من عمرو ليلة السبت
عشرة دنانير وقضى القاضي عليه بالقطع وقطع يده ثم رجعا عن احدى السرقتين فلا ضمان عليهما لان اليد
انما قطعت بالحدين فصار ذلك كانه شيء واحد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجلان شهدا على
ابيهما بالقتل وقتل ثم رجع احدهما فعلى الراجع نصف الدية ولا ميراث للراجع في شيء من مال الاب
وانه خلاف ظاهر الرواية لانه مسبب والمسبب لا يحرم عن الميراث ولو شهدا على ابيهما بدين الف
درهم لرجل وقد مات ابوهما فقضى عليه بها ودفعها الى الآخر ثم رجع احدهما فان الراجع يضمن الذي
شهد على ابيه نصف حصته من الالف ولا يضمن الآخر شيئا قيل انه يقول لما شهدت فقد
اقررت بالدين قال ولا تشبه هذه الشهادة على القتل وفي الجامع شاهدان شهدا على رجل انه قتل ولي

هذا الرجل خطأ

فقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلث سنين وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا كان للعاقلة الخيار ان شاؤا ضمنوا الولي لانه تبين انه قبض ما ليس له ولاية قبضه وان شاؤا ضمنوا الشاهدين لانهم اتلفوا الدية على العاقلة حكما بغير حق وهذا لان التلف وان حصل بقضاء القاضي الا ان الشاهدين بشهادتهما الجاءا القاضي الى القضاء فانهما جعلاه بحال لو امتنع عن القضاء ياثم فصار التلف الحاصل بقضاء القاضي بهذه الواسطة مضافا الى شهادة الشاهدين فان ضمنوا الولي فالولي لا يرجع على احد لانه ضمن بفعله وملك المضمون حصل له ولم يوجد من احد جناية عليه بعد ملكه وان ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولي لانهما باداء الضمان ملكا المضمون من وقت الاتلاف فصار الولي جانيا عليهما باخذ ملكهما فلهذا كان لهم حق الرجوع على الولي فان شهدا بقتل العمد وقضى القاضي بالقصاص فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا قصاص على واحد منهم اما الولي فلان قضاء القاضي صار شبهة في حقه واما الشاهدان فلانه لم يوجد منهما المباشرة والقصاص جزاء المباشرة ولكن ورثة القتيل بالخيار ان شاؤا ضمنوا الولي وان شاؤا ضمنوا الشاهدين لان الولي قتله حقيقة بغير حق والشهود قتلوه حكما بغير حق فان ضمنوا الولي لا يرجع على احد لما مر وان ضمنوا الشهود فالشهود لا يرجعون بذلك على الولي في قول ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يرجعون فوجه قولهما ان الواجب ههنا القصاص لكون القتل عمدا الا انه انقلب مالا لتعذر استيفائه والقصاص المنقلب مالا في احكامه بمنزلة المال الواجب في الابتداء حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه منه ولو كان المال واجبا من الابتداء بان كان القتل خطأ فقد بينا ان الشهود يرجعون على الولي بالمضمون كذا ههنا وابو حنيفة رح فرق بين الفصلين فقال اذا كان المال واجبا من الابتداء فالشهود انما يرجعون على الولي باعتبار انهم ملكوا المضمون على ما مر وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في القصاص المنقلب مالا لان المضمون هو الدم والدم ليس بمحل للتمليك ظاهرا فافترقا فان قيل ينبغي ان يظهر ملك المضمون ههنا في حق ملك البدل كمن غصب من آخر مدبرا وجاء آخر وغصبه منه واجاز المولى تضمين الاول يصير المدبر ملكا للاول في حق ملك البدل على الغاصب حتى كان للاول ولاية تضمين الغاصب الثاني لان المدبر مال متقوم ولهذا صح تسميته مهرا في باب النكاح الا انه تعذر نقله من ملك الى ملك وما كان مالا متقوما امكن اظهار الملك فيه في حق ملك البدل ان لم يمكن اظهار الملك فيه في حق احكام اخر فاما الدم فليس بمال اصلا ولهذا لا يصح تسميته مهرا في باب النكاح فلم يمكن اظهار الملك فيه اصلا ولو كانت الشهادة في الخطا او في العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلا ضمان على الشهود لانه لم يثبت كذب الشهود لان المشهود الاقرار بالقتل وليس من ضرورة حيوته عدم اقرار المشهود عليه بالقتل وانما الضمان على الولي في الفصلين وكذلك لو شهدوا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة والباقي بحاله لا ضمان على الفروع اذ لم يثبت كذبهما اذ ليس من ضرورة حياته عدم اشهاد الاصول الفروع على شهادتهم ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكرا الاشهاد اصلا لم يصح انكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان فلا يجب الضمان على الاصليين ايضا وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الاصليين لو رجعا عن شهادتهما بان اقرا انهما اشهداهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما فههنا اولى وانما يشكل على قول ابي حنيفة رح لان عنده لو رجع الاصلان عن شهادتهما ضمنا لان شهادة الاصل صارت منقولة الى مجلس القاضي فانهما شهدا بانفسهما ثم رجعا

والعذر

والعذر لمحمد رح بين انكار الاصول الاشهاد وبين رجوعهم عن الشهادة ان شهادة الاصليين عند محمد انما تصير منقولة الى مجلس القضاء حكما لا حقيقة لانها موجودة في غير مجلس القاضي حقيقة والشهادة في غير مجلس القاضي لا تكون سببا للضمان وان ظهر كذب الشهود في الشهادة فاعتبرنا الحكم حال رجوع الاصليين واعتبرنا الحقيقة حال انكارهما عملا بالدليلين بقدر الامكان وان قال المشهود نحن اشهدناهما بباطل ونحن نعلم لو هنا انا كاذبين لم يضمنا شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد وقد مرت المسئلة مع حججها من قبل ونزيد حجتهما وضوحا فنقول العمل بالشهادة على الشهادة بخلاف القياس لان المنقول الى مجلس القاضي شهادة في الاصل في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلس القاضي ليس بحجة والقضاء بما ليس بحجة لا يجوز لكن تركنا القياس وجعلنا شهادة الاصل كانها موجودة في حق القضاء حكما ضرورة احياء الحقوق ولا ضرورة الى جعلها موجودة في حق الضمان بعد الرجوع فبقي على اصل القياس والله اعلم

الفصل الحادي عشر في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والاجارة

عبد لرجل شهد شاهدان عليه انه وهب هذا العبد من رجل وقبضه والموهوب له يدعي والواهب يجحد وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعا عن الشهادة فقيمة العبد للواهب على الموهوب له فان قيل ينبغي ان لا يضمنا للواهب اذا كان العبد قائما في يد الموهوب له لان الواهب قادر على اخذ العبد ما دام قائما لان للواهب حق الرجوع في الهبة ما دام الموهوب قائما ومع التمكن من الوصول الى العين لا يصار الى الضمان قلنا اوجب الضمان للواهب على الشاهدين باعتبار انهما ازالا العين عن ملكه وقد عجزا عن رد العين الى المالك لان العبد ليس في ايديهما انما هو في يد الموهوب له وهما عاجزان عن الاخذ منه واذا عجز الشاهدان عن رد العبد بعينه على الواهب كان للواهب تضمينهما وان تمكن الواهب من الاخذ من يد غيره هذا كما قلنا في غاصب الغاصب مع الغاصب اذا اتلف غاصب الغاصب المغصوب بالمالك مع انكر الغاصب الاول كان للمالك يضمن الغاصب الاول لان الاول ضمن بالغصب وقد عجز عن رده الى المالك فيضمن المالك مع ان المالك يتمكن من الاخذ من غاصب الغاصب كذا ههنا ويكون العبد للموهوب له وهل يحل الانتفاع له بالعبد متى علم ان الشهود شهود زور وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان بناء على ان قضاء القاضي في التبرعات هل ينفذ باطنا ففي احدى الروايتين عنه ينفذ باطنا فيحل الانتفاع به وفي الرواية الاخرى وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رح لا ينفذ باطنا ولا يحل له الانتفاع به وليس للمولى ان يرجع في الهبة بعد ما ضمن الشاهدان وهذا باتفاق الروايات اما على الرواية التي قال ابو حنيفة رح قضاء القاضي في الهبة ينفذ ظاهرا وباطنا فلانه وصل اليه عوض الهبة حين اخذ الضمان من الشاهدين اكثر ما في الباب ان العوض وصل اليه من جهة غير الموهوب له ولكن وصول العوض من غير الموهوب له في حق قطع الرجوع بمنزلة وصوله من الموهوب له واما على الرواية التي قال قضاء القاضي ينفذ ظاهرا لا باطنا فلان الموهوب وان بقي على ملك الواهب الا انه لما اخذ الضمان من الشاهدين وهو بدل العبد فقد ازال ملكه عن العبد الى الشاهدين فكيف ما كان فليس له ان يرجع في العبد بعد تضمين الشاهدين قال وله ان يرجع في العبد قبل تضمين الشاهدين وهذا باتفاق الروايات ايضا

اما على الرواية التي قال بنفاذ القضاء في الهبة باطنا فالرجوع بحكم الهبة عند عدم وصول العوض اليه واما على الرواية
التي قال بعدم نفاذ القضاء في الهبة باطنا له ان يرجع فيها من غير قضاء ولا رضا لان الهبة بقيت على ملكه في الباطن
ولو لم يضمن المولى الشاهدين حتى يرجع في الهبة فليس له ان يضمنهما بعد ذلك لان العين وصل الى المالك ووصول
العين الى المالك يوجب براءة الضامن عن الضمان وصل العين الى المالك من جهة الضامن او من جهة غيره
كما في الغصب وان هلك العين في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع قيمة العبد وهذا على الرواية التي
قال بنفاذ القضاء في الهبة ظاهرا وباطنا اما على الرواية التي قال بعدم النفاذ باطنا فله اخذ القيمة في الباطن
متى ظفر بجنس حقه من ماله لان الهبة نفذت على ملكه في الباطن وصار الموهوب له ضامنا لما قبضها بغير
اذن الواهب ولو كان العبد قائما في يد الموهوب له وضمن الشاهدان القيمة للواهب واراد الشاهدان
ان يأخذا العبد فليس لهما ذلك وهذا على الرواية التي قال بنفاذ القضاء بالهبة ظاهرا وباطنا وهما لا يملكانه لو اخذا
العبد اخذاه بعد انهما ملكاه من جهة الواهب بالضمان حالا وصل اليه لان العبد على هذه الرواية صار ملكا
من جهة الواهب بالضمان ولا وصل اليه لان العبد على هذه الرواية صار ملكا للموهوب له ظاهرا وباطنا
ولم يبق محلا للتملك على الواهب وعلى الرواية التي قال بعدم نفاذ القضاء باطنا يصير العبد ملكا للشاهدين
باداء الضمان من جهة الواهب في الباطن فيحل له ان يأخذه وينتفع به وطلب جواب ... في الهبة فهو الجواب
في الصدقة الا في فصل وهو الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة على نحو ما ذكرنا واذا كان
لرجل على رجل الف درهم دين وهو مؤجل فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبدا له وقبضه منه
والمديون يجحد ذلك وقضى القاضي بالرهن بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فهذه المسألة على وجهين
الاول ان يرجعا بعد موت العبد وفي هذا الوجه ان لم يكن في قيمة العبد فضل على الدين فلا ضمان عليهما
وان كان في قيمة العبد فضل على الدين ضمنا الفضل للراهن لان في الوجه الاول ازالا يده عن العبد بعوض
يعدله وفي الوجه الثاني ازالا يده عن الفضل على الدين من غير رضاه ومن غير عوض الوجه الثاني ان يرجعا
في حال حيوة العبد وفي هذا الوجه لا ضمان عليهما وان كان في قيمة العبد فضل على الدين وكان ينبغي ان
يضمنا الفضل لانهما ازالا يده عن الفضل بغير عوض كما لو رجعا بعد موت العبد والجواب وهو الفرق
بين الفصلين ان زوال يد المرتهن عن الفضل حال حيوة العبد حصل بعارض زوال يده عن المضمون لان
الفضل امانة في يده ولهذا صار الفضل محبوسا عن الراهن وان لم يثبت حكم الرهن في الفضل حتى
يهلك الفضل امانة ولم يجب الضمان عليهما في المضمون لان ازالة اليد عن المضمون حصلت بعوض
يعدله فلا يجب الضمان في الفضل ايضا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل اما بعد هلاك العبد لم يبق الفضل
تبعا للمضمون لان قدر المضمون بعد الهلاك يصير ملكا للمرتهن وقدر الفضل لا يصير ملكا له واذا زالت
التبعية بعد الهلاك زال المانع من وجوب الضمان بعد ازالة اليد هذا اذا كان الطالب يدعي الرهن
والمطلوب يجحد فاما اذا كان المطلوب يدعي الرهن والطالب يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن
فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب في رواية كتاب الرهن قائما في يد المرتهن وقال القاضي لا يقضي بالرهن
ببينة المطلوب في رواية كتاب الرهن وفي رواية هذا الكتاب يقضي ووجه ما ذكر في كتاب الرهن
ان الجحود في الاقتصار كناية عن الفسخ فيوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ والمرتهن يملك الفسخ
بانفراده ما دام الرهن قائما لان عقد الرهن غير لازم من جانبه وصار جحوده بمنزلة قوله فسخت الرهن

وبعد

وبعد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي لا يقضي بالرهن فكذا ههنا ووجه ما ذكر في هذا الكتاب ان الجحود والعقد لا يصلح
كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن انكار العقد من الاصل بل هو رفع العقد بعد وجوده والقضاء بالعقد بعد
وجود ما يرفعه متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي بالرهن ببينة المطلوب باتفاق الروايات لان جحود
المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يجعل كناية عن الفسخ لان بعد هلاك الرهن هو لا يملك الفسخ فيجعل انكارا
للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا قضى القاضي بالرهن ببينة المطلوب في هذه الصورة ثم رجعوا
عن شهادتهم لا شك انهما لا يضمنان الفضل للراهن لانهما ازالا يده عن الفضل برضاه اذ كان هو المدعي للرهن
وهل يضمنان قدر الدين بعده فان رجعا فالمسألة على التفصيل ان رجعا عن الرهن والقبض بان قالا ما رهن
ولا سلم اليه شيئا وانا كذبنا في كلا الامرين فانهما يضمنان الدين للمرتهن لانهما اقرا انهما ابطلا حقه في
الدين بغير عوض لما رجعا عن الرهن والقبض لانهما زعما انه لم يصل اليه شيء فكانه بمنزلة ما لو شهدا بقبض
الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة المبيع للبائع وطريقه ما قلنا فاما اذا رجعا عن الرهن
ولم يرجعا عن التسليم بان قالا سلم هو اليه هذا العبد الا انه ما رهنه منه وفي هذا الوجه لا ضمان عليهما وكان
ينبغي ان يجب عليهما الضمان لان التسليم اذا كان باذن المالك من غير عقد الرهن كان التسليم بجهة الايداع
وهلاك الوديعة في يد المرتهن لا يصير المرتهن مستوفيا للدين فيكون هلاك الدين بغير عوض وقد اتلفا الدين
على المرتهن بغير عوض فيضمنان قلنا التسليم وان كان بجهة الايداع الا ان المرتهن لما جحد صار ضامنا له
فاذا هلك يكون مضمونا عليه وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا واذا شهد شاهدان بوديعة في يد فيلتقيان به
رجل فالمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضي بالقيمة ثم رجعا فانهما يضمنان ذلك لان الشهادة بالوديعة المجحودة
والشهادة بالدين سواء ولو شهدا بدين ثم رجعا فانهما يضمنان فكذلك ههنا وكذلك البضاعة والعارية
على هذا ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة وعمل المضارب وربح ثم اختلف رب المال و
المضارب فقال المضارب اعطيتني بالنصف وقال رب المال لا بل بالثلث فشهد شاهدان
للمضارب بالنصف وقضى القاضي بشهادتهما فقبض المضارب نصف الربح ورد رأس المال ونصف
الربح على رب المال ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان لرب المال سدس الربح لان
القول قول رب المال انه شرط له الثلث لولا شهادتهما لان الربح يستفاد من جهته فانما اخذ
المضارب السدس الزائد بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق وان كان الربح
كله قائما لم يقبض فلا ضمان عليهما حتى يقبض المضارب ذلك اذا قبض المضارب ذلك اقتسماه
نصفين وضمن الشاهدان لرب المال سدسه لان وجوب الضمان لرب المال على الشاهدين
بفوت اليد على رب المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين ويصل الى المضارب حصته فعند ذلك
يتم التفويت عليه بشهادتهما ولو شهدا انه اعطاه بالثلث والباقي بحاله فلا ضمان عليهما في هذه
الصورة للمضارب لانهما لم يتلفا على المضارب شيئا فانه لولا شهادتهما لكان للمضارب الثلث
بقول رب المال فما اتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما بخلاف ما اذا شهدا بالنصف حيث ضمنا
لرب المال السدس لان هناك اتلفا على رب المال السدس بشهادتهما على ما مر اما ههنا بخلافه واذا شهد
شاهدان باجارة دابة وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فهذه المسألة على وجهين الاول

ان يكون المدعي للاجارة المستاجر وفي هذا الوجه لا ضمان على الشاهدين لصاحب الدابة وان كان اجر مثل الدابة
اكثر من المسمى لانهما اتلفا على صاحب الدابة فيما زاد على المسمى مجرد منفعة من غير عقد لانه لا عقد فيما وراء المسمى
ومجرد المنفعة من غير عقد لا يضمن عندنا بالاتلاف تحقيقا فكذا بالاتلاف الحكمي بالشهادة وان كان المدعي
للاجارة صاحب الدابة والمستاجر ينكر ينظر الى الاجر المسمى والى اجر مثل المستاجر ان كان اجر مثل المستاجر
المسمى او اكثر لا ضمان عليهما للمستاجر اصلا وان اتلفا على المستاجر الاجر الا انهما اتلفا بعوض يعدله فان قيل
كيف يكون الاتلاف بعوض يعدله ولم يستوف المستاجر بازاء ما وجب عليه من الاجر سوى مجرد المنفعة ومجرد
المنفعة لا قيمة لها من غير عقد ولا شبهة عقد واذا لم يجب على المستاجر ضمان ما استوفى من المنفعة حتى يلتحقان
قصاصا فما وجه كيف يكون الاتلاف بعوض قلنا مجرد المنفعة لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد لما قلتم
وانما يتقوم بالعقد بقدر ما قوم وقد حصل التقوم بالاجر المسمى بقضاء القاضي لان عقد الاجارة ثبت بقضاء
القاضي ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وان كان الشهود زورا واذا ثبت التقوم عند ابي حنيفة بقدر الاجر
وجب على المستاجر باستيفاء ما استوفى من الاجر وقد سلم ذلك له بما ادى فكان اتلافا بعوض وعلى قول من
يقول بان عقد الاجارة ثبت بقضاء القاضي في الظاهر دون الباطن فكذا الجواب في الظاهر وفي الباطن لا يثبت
الاجارة ولا يثبت الايجاب فكان لم اخذ قدر الاجر من مال الشاهدين في الباطن متى ظفر به والله اعلم

الفصل الثاني عشر في الرجوع عن الشهادات على المال او على الدين وعلى الابراء عن الدين وما يتصل بذلك

ادعى على رجل مائة درهم وشهد له شاهد على اقرار المدعى عليه بدرهمين وشهد الآخر على اقرار
المدعى عليه بثلثة دراهم وشهد آخر على اقرار المدعى عليه باربعة دراهم وشهد آخر على اقرار المدعى عليه
بخمسة دراهم فان قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى للمدعي بشيء وعلى قولهما يقضى باربعة ان زعمت الشهود
ان الاقارير في مجلس واحد لان على الاربعة شاهدان وهو الشاهد الرابع والخامس لان الاربعة في
خمسة ولا يقضى بالدرهم الخامس لانه ليس عليه الا شاهد واحد وهو الخامس وان زعمت الشهود ان الاقارير
كانت في مجالس مختلفة فعند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله هذا مال واحد فيقضى بالاربعة ايضا و
عند ابي يوسف الاول هذه اموال مختلفة فيقضى له بسبعة لانه شهد على الاربعة شاهدان الرابع
والخامس فيقضى باربعة بشهادتهما وشهد بالدرهمين اما ان الثاني والثالث فيقضى بالدرهمين بشهادتهما
وشهد بالدرهم بثلثة الاول والثالث والخامس فيقضى بالدرهم بشهادتهم فقد ضم الى الثاني الاول
الشاهد الثالث والخامس ولم يضم اليه الشاهد الثاني والرابع وانما فعل هكذا لان جميع ما شهد به الثاني
وهو اثنان قد قضي به مرة وجميع ما شهد به الرابع وهو اربعة قد قضي بها مرة والشاهد متى قضي بجميع
ما شهد به مرة لا يقضى بشهادته ثانيا فاما الخامس فما قضي بجميع ما شهد به مرة لانه شهد بالخمسة وقد
قضي بشهادته بالاربعة وكذلك الثالث ما قضي بجميع ما شهد به مرة لانه شهد بالثلثة وقد قضي
بشهادته بالدرهمين فلهذا ضم الخامس والثالث الى الاول ثم اذا قضي بسبعة دراهم عند ابي يوسف
الاول ورجع الشهود عن شهادتهم ضمن كل شاهد ما قضى القاضي بشهادته فالاربعة حصل القضاء
بشهادة الرابع والخامس فيضمنان ذلك بالسوية والدرهمان حصل القضاء بهما بشهادة الثاني والثالث
فكان ضمان ذلك عليهما والدرهم الواحد حصل القضاء به بشهادة الاول والثالث والخامس

فكان ضمان ذلك عليهم وعند ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لما قضي باربعة دراهم كان ضمان الدرهم الاول عليهم
اخماسا لان القضاء به وقع بشهادة الخمسة وضمان الدرهم الثاني يكون على الثاني والثالث والرابع والخامس
ارباعا لان القضاء به وقع بشهادة هؤلاء وضمان الدرهم الرابع يكون على الرابع والخامس نصفان لان القضاء به
وقع بشهادتهما في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم
واقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة
بينهما نصفان ثم رجع شاهدا احد الرجلين عن خمسين درهما وقال لم يكن له الا خمسون درهما على الميت ضمنا للآخر
ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان لانه في زعم الراجعين ان حق الآخر ضعف حق الذي شهدا له
وان الواجب المائة بينهما اثلاثا ثلثاها وذلك ثلثة وثلثون وثلث للذي شهدا له وثلثاها وذلك ستة
وستون وثلثان للآخر وانما قسمت المائة بينهما نصفان بشهادتهما بالمائة فصارا متلفين على الآخر
ما زاد على ثلثة وثلثين الى تمام خمسين وذلك ستة عشر وثلثان وهو ثلث الخمسين فيضمنان ذلك
القدر وفيه ايضا رجل مات وترك الف درهم فادعى على رجل للميت الف درهم واقام على ذلك
بينة وادعى رجل آخر عليه الف درهم ايضا واقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالف بين المدعيين
ثم رجعوا ضمن كل شاهد خمسمائة وان رجع شاهدا احد المدعيين لم يضمنا للوارث شيئا لان الهنا
من قد استحق الالف كلها ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الآخر وعلى قياس المسئلة الاولى ينبغي
ان يضمنان وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء مع المباشر اذا اجتمعا
كان الضمان على المباشر اذا لم يصر الاتلاف منقولا الى المسبب والاتلاف هاهنا لم يصر منقولا الى المسبب
لان الوكيل مختار في القبض وليس بمجبر عليه بخلاف القاضي لان القاضي مجبر على القضاء فيصير فعله منقولا
الى الشاهد واذا شهد رجلان على رجل بالف درهم وشهد رجل وامرأتان عليه بتلك الالف وبمائة
دينار وقضى القاضي بالكل ثم رجع الفريق الثاني عن الدراهم دون الدنانير فلا ضمان عليهم لانه قد بقي
على الدراهم من يتم الحجة بشهادته وهو الفريق الاول ورجوع الفريق الثاني عن الدراهم لا يكون رجوعا
عن الدنانير فلهذا قال لا ضمان عليهم فان رجعوا جملة فضمان الدنانير على الفريق الثاني خاصة وضمان
الدراهم على الفريق الاول والثاني نصفان لان الدراهم ثبت بشهادة الفريقين جميعا قال محمد رحمه الله في
الجامع اربعة شهدوا على رجل باربعمائة درهم وقضى القاضي بها ثم رجع واحد منهم عن مائة وواحد منهم
عن مائتين وواحد منهم عن ثلثمائة وبقي شاهد واحد لم يرجع فانا على الراجعين خمسون درهما اثلاثا
وهذا لان العبرة في هذا الباب لبقاء من بقي من الشهود لا لرجوع من رجع والشهادة قد بقيت
بمقدار ثلثمائة وخمسين لان الراجع عن مائة منهما بقي شاهدا بثلثمائة والذي لم يرجع بقي شاهدا
باربعمائة فيبقى على ثلثمائة شهادة شاهدين فلا يجب ضمانها على احد واما المائة الزائدة فعليها
شاهد واحد وهو الذي لم يرجع اصلا فيبقى ببقائه نصفها وذلك خمسون فعرفت ان التالف
بمقدار خمسين فيجب على الراجعين هذا القدر ويجب عليهم ذلك اثلاثا لاستوائهم في الجناية ولو رجع
الرابع ايضا عن اربعمائة فانه عليهم ضمان مائة وخمسين لان الشهادة قد بقيت بمقدار مائتين و
خمسين لان الراجع عن مائة بقي شاهدا بثلثمائة والراجع عن مائة بقي شاهدا بمائتين فيبقى على المائتين هاهنا

شاهدو واحد وهو الراجع عن المائة فبقي منها نصفه وذلك خمسون فعرفت ان التالف مقدار مائة وخمسين فيجب
على الراجعين ضمان ذلك غير ان ضمان المائة تجب عليهم ارباعا لاستوائهم في ايجابها والرجوع فيها واما ضمان
الخمسين فلا يجب شي منه على الراجع عن المائة لانه لم يرجع عن المائة التي هي الخمسون نصفها بل بقي هو على الشهادة
فيها ولا جل بقي نصفها ولكن يجب على الراجعين الباقين اثلاثا لاستوائهم في ايجابه والرجوع عنها قال في
الاصل واذا شهد اربعة على رجل بحق شهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بالف وقضى القاضي بها ثم
رجع احد شاهدي الالف فان عليه ربع الالف لان نصف الالف وذلك خمسمائة يتفرد بها شاهد الالف
وقد بقي على ذلك صاحبه وبه يقوم نصف الحق فكان التالف بشهادة هذا الراجع من الخمسمائة التي تفرد بايجابها
نصفها وهو الربع الالف وان رجع معه شاهد الخمسة فعليه ربع الالف خاصة لما بينا وعليه وعلى شاهدي
الخمسمائة ربع الالف اثلاثا لان الشهود على الخمسمائة اربعة وقد بقي من يقوم به نصفها وهو احد شاهدي
الالف فكان التالف برجوع هولاء من الخمسمائة نصفها فيجب ضمان ذلك عليهم اثلاثا وان رجع احد
شاهدي الخمسمائة وحده او رجعا فلا ضمان عليهما لانه قد بقي على هذه الخمسمائة شاهد الالف وان رجعوا
جملة فعلى شاهدي الالف ضمان الخمسمائة التي تفردا بايجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعا
لانها ثبتت بشهادة الفريقين وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف النصف
الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهد الخمسمائة ربع الالف اثلاثا لان الخمسمائة الاخرى ثبتت بشهادة
الاربع وقد بقي عليهما من يقوم به نصفها فكان التالف من الخمسمائة الاخرى نصفها وهو ربع الالف فيكون
ذلك على الراجعين اثلاثا وان رجع احد شاهدي الالف واحد شاهدي الخمسمائة كان على شاهدي الالف
ربع الالف ولا شي على احد شاهدي الخمسمائة والله اعلم الفصل الثالث في رجوع
الشاهدين عن الشهادة في المواريث قال محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدين وامة واموالا فشهد
شاهدان لرجل انه اخ هذا الميت لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي له بالعبدين والامة
والاموال ثم شهد شاهدان بعد ذلك لاحد العبدين بعينه انه ابن الميت واجاز القاضي شهادتهما واعطاه
الميراث وحرم الاخ عن الميراث ثم شهدا اخران ان العبد الاخر ابن الميت واجاز القاضي ذلك كله وجعل
وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفان ثم شهد شاهدان ان الميت اعتق هذه الامة في صحته وصحته
وتزوجها وقضى القاضي بنكاحها وقضى لها بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه ان يكون وارثا ثم
رجع الشاهدان اللذان شهدا بالابن الاول عن شهادتهما فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن
الثاني والامة بينهما اثمانا سبعة اثمانها للابن الثاني وثمنها للمراة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول
للابن الثاني ولا يضمنان للمراة من ميراث الاول شيا اما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمراة
لان في زعمهما عند الرجوع انهما اتلفا الابن الاول على الميت وانهما ضمنا قيمته وصار ذلك ميراثا للابن
الاخر والامة على ثمانية اسهم لان في زعمهما ان الابن الاول لم يكن وارثا وهو لم يصر وارثا بقضاء القاضي
لان الاب ميت والنسب لا يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور بعد موت الاب فصار ما توى
للابن الثاني والامة بجميع القيمة على ثمانية اسهم وقد صدقهما الابن الثاني والامة في ذلك حيث
جحدا وارثية الابن الاول واما يضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثاني لانهما بشهادتهما اتلفا

على الابن

على الابن الثاني ذلك لان الشهادة حصلت بعد موت الاب فكان استحقاق الابن الاول الميراث مضافا
الى شهادتهما ولا يضمنان للمراة من ذلك شيا لانهما لم يتلفا على المراة شيا من حقها في الميراث لان حقها
الثمن من جميع المال سواء كان للميت ابن واحد او اكثر من ذلك وقد استوفت ثمنها من جميع اموال الميت
انما لم تستوف من قيمة الابن الاول لانها ظهرت بعد موت الزوج فتستوفي الان ذلك ليتم حقها واذا
استوفت المراة تمام حقها لا يضمنان لها شيا وكذلك لا يضمنان للاخ شيا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ
استحق عليه بشهادة غيرهما وهو شاهد الابن الثاني فحق الاخ بقي على الشهادة حجة تامة في حق استحقاق
الارث عليه هذا الذي ذكرنا اذا كان يكذب بعضهم بعضا بزعم انه هو الوارث دون غيره فاما
اذا صدق بعضهم بعضا في كونه وارثا والباقي بحاله فان شهود الابن الاول لا يضمنان للابن الثاني ولا
للمراة شيا وان صارا متلفين عند الرجوع انهما اتلفا للابن الاول وما ورثه الابن الاول على الابن الثاني
والامة لان الابن الثاني والامة صدقا الابن الاول في دعواه انه ابن الميت فقد كذبا الشاهدين فيما
اقرا به من الضمان والاقرار يبطل بتكذيب المقر له وكذلك لا يضمنان للاخ شيا وان رجع شاهدا الابن
الثاني ايضا فانهما يضمنان قيمة الابن الثاني للابن الاول ولا يضمنان للامة شيا من الميراث لما ذكرنا في
المسئلة الاولى وهذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا فاما اذا كان يصدق بعضهم بعضا فلا ضمان عليهما
للابن الاول ولا للمراة لما ذكرنا وكذلك لا يضمنان للاخ شيا فان رجع شاهدا المراة ايضا ضمنا قيمة المراة
بين الابن الاول والثاني نصفان ويضمنان المهر وما ورثته الامة ايضا بينهما وهذا اذا كان يكذب بعضهم
بعضا واما اذا كان يصدق بعضهم بعضا فلا ضمان عليهما في شي من ذلك لما ذكرنا وهذا الذي ذكرنا اذا ثبتت
وارثية كل واحد منهم بشهادة شاهدين على حدة فاما اذا ثبت وارثية الكل بشهادة شاهدين بان شهد
شاهدان بنسب الابن الاول والثاني وبعتق الامة ونكاحها وقضى القاضي بذلك وكان ذلك بعد موت المولى
ثم رجعا عن شهادتهما جملة فالجواب في حق الضمان للابنين والمراة كالجواب في المسئلة الاولى حتى اذا
جحد بعضهم بعضا ضمنا قيمة الابن الاول بين الابن الثاني والمراة على ثمانية اسهم ويضمنان ميراث الابن
الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمراة من ذلك شيا ويضمنان قيمة الابن الثاني بين الابن الاول والمراة اثمانا
ويضمنان ميراث الابن الثاني للابن الاول ولا يضمنان للمراة من ذلك شيا سواء شهدا بذلك في
اوقات مختلفة بان شهدا للابن الاول وقضى القاضي بذلك ثم شهدا بعد ذلك للابن الثاني والمراة او
شهدا بذلك في وقت واحد بعد ان شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا انه ادعى هذا ثم ادعى
الاخر لان الفريق وان كان واحدا من حيث الحقيقة فمن حيث الحكم فرق لان الثابت بشهادة الفريق في
صيرورة كل ابن مشهودا له ومشهودا عليه فان الاكبر لما صار مشهودا له على الاصغر صار مشهودا عليه
الاصغر وقد ثبت هذا بالفريق الواحد ايضا واذا صار الفريق الواحد فرقا معنى كان الجواب في حق الضمان
بين المراة وبين الابنين كالجواب فيما اذا كانوا فرقا اذا جحد البعض ضمن الشاهدان على نحو ما بينا وان
صدق بعضهم البعض فلا ضمان على الشاهدين على نحو ما بينا في الفرق فمن حق هذا الحكم لا فرق وانما الفرق بين الفرق
والفريق الواحد في ضمان الاخ فيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيا وان افتر
الراجعان بوارثية الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا اقرا بوارثته ووجه الفرق ان الشهود

اذا الحاتوا فرقنا انما لا يضمن الراجع للاخ شيا لان من حجته ان يقول للاخ لولا شهادتنا لكان الحرمان ثابتا لك
بشهادة الفرق الاول ما اتلفت عليك ولا يمكن للفريق الواحد ان يحتج على الاخ بهذه الحجة لانه لولا
شهادتهم لم يكن الحرمان ثابتا بشهادة غيرهم اذ ليس ههنا فريق اخر فالحرمان في حق الاخ ثابت بشهادتهما
وتبين انهما شهدا بباطل فيضمنا في ذلك للاخ قال محمد رح في الجامع رجل مات وترك في يدي رجل الف
درهم وديعة والرجل مقر بها جا رجل وادعى انه عم الميت اخ ابيه وامه لا وارث له غيره واقام على ذلك
بينة والعم مقر بان صاحب اليد مودع الميت فان القاضي يجعل المودع خصما للعم وفرق بين هذا وبينما
اذا كان في يد انسان وديعة لرجل جاء رجل وادعى انه اشترى هذه الوديعة من المالك وانكر
المودع الشراء فاقام المدعي بينة على الشراء من صاحب الوديعة فان المودع لا يجعل خصما له والفرق ما اشار
اليه محمد رح في الكتاب لان الوارث قايم مقام المورث خلف عنه في املاكه وحقوق عقده الذي
باشره حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب وكونه مودعا لا يدفع خصومة من اودعه فكذا لا يدفع خصومة
من قام مقامه الا ترى انه لا يدفع خصومة وكيل صاحب الوديعة لكونه قايما مقامه فاما المشتري
فليس بقايم مقام البايع وليس بخلف عنه لانه بالشراء ثبت له ملك مبتدا لا بطريق الخلافة من البايع
ولهذا لا يملك الرد على بايع بايعه بالعيب والمودع انما ينتصب خصما للمودع ولمن قام مقام المودع ثم اذا قضى
القاضي بهذه الشهادة ودفع المال الى العم جا رجل واقام بينة انه اخ الميت لابيه وامه لا نعلم له وارثا
غيره تقبل هذه الشهادة لانه لا منافاة بين هذه البينة وبين البينة الاولى فانه يجوز ان يكون للميت عم واخ
وهذه البينة قامت على الخصم وهو العم لان المال في يده وهو يزعم انه له وينكر كونه للميت فينتصب العم
خصما عنه اذا قضى القاضي بالشهادة الثانية ياخذ المال من العم ويدفعه الى الاخ لاب وام لان الاخ
مقدم على العم في الميراث فاذا دفع المال اليه جا رجل اخر واقام البينة انه ابن الميت لا نعلم له وارثا
غيره قبل القاضي هذه البينة لانه لا منافاة بين هذه البينة وبينما تقدم من البينتين وهذه البينة قامت
على الخصم ايضا لما قلنا في العم واذا قبل القاضي هذه البينة اخذ المال من العم ودفعه الى الابن واذا
دفع الى الابن ثم رجع الشهود جميعا من الشهادة فالقضاء ماض ولا ضمان على شاهدي العم لان ما اتلف
شهود العم مستحق بشهادة شهود الاخ والابن فلم يكن تلف ذلك مضافا الى شهود العم الا ان هذا
انما يستقيم ان لو بقي شهود الابن على الشهادة وقد رجعوا مع شهود
العم قلنا رجوع شهود الاخ والابن انما يعمل في حقهما ولا يعمل في حق شهود العم كما لا يعمل في حق شهود
عليه فاذا لم يعمل في حقهم صار كانهم لم يرجعوا عن شهادتهم ولا ضمان على شهود الاخ ايضا لما قلنا
في شهود العم ويضمن شهود الابن للاخ ما اخذ الابن لانهم اتلفوا ذلك على الاخ وذلك غير مستحق بشهادة
غيرهم فلهذا كان عليهم الضمان وكذلك لو جاء الشهود جميعا الى القاضي يشهدون على وصف ما قلنا قبل القضاء
بشهادتهم وقضى بها لانه امكن القضاء بالدعاوي كلها لعدم المنافاة وقد قامت الحجة على الكل فيجب
القضاء بالكل ثم اذا قضى القاضي بشهادة الكل ورجعوا جميعا عن شهادتهم كان الجواب فيه كالجواب
فيما اذا شهدوا على التعاقب فلا يضمن شهود العم ولا شهود الاخ ويضمن شهود الابن للاخ ما اخذ
الابن حكى الجصاص عن الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي رحمه ان ما ذكر محمد رح من الجواب في هذه المسئلة

الاخ صح

ان

ان شهود الابن يضمنون للاخ ما ورثه الابن على الاطلاق غير سديد لان الشهود متى عدلوا جملة لا يتمكن
القاضي من القضاء بالعمومة والاخوة لانه قارن القضاء بهما ما يمنع القضاء بهما وهو قيام البينة العادلة على
البنوة لانها تمنع القضاء بالميراث لهما لانهما لا يرثان مع الابن فاذا امتنع القضاء بالميراث امتنع القضاء
بالاخوة والعمومة لان القضاء بالاخوة والعمومة من غير استحقاق ميراث او نفقة لا يجوز لما لو تجردت
دعوى الاخوة والعمومة عن دعوى المال واذا لم يقض القاضي بالاخوة والعمومة فشهود الابن ما اتلفوا على
الاخ شيا فلا يضمنون بخلاف الفصل الاول لان هناك القضاء للاخ والعم قد صح لانه لم يقترن بالقضاء
بهما ما يمنع القضاء بهما اما ههنا فبخلافه قال الا ان يكون تاويل المسئلة ان يكون الاخ اعاد البينة بعد رجوع
شاهدي الابن حتى يثبت اخوته بما اقام من البينة ثابتا لانه امكن للقاضي القضاء بالاخوة في هذه الصورة
لان شهود الابن رجعوا عن شهادتهم وقت اقامة الاخ البينة في المرة الثانية او يكون تاويل
المسئلة ان الشهود شهدوا جميعا الا ان القاضي قضى للعم اولا لظهور عدالة شهوده ثم للاخ ثم للابن فان
في هذه الصورة ينفذ قضاوه وان كان سبيله ان لا يقضي حتى يظهر عدالة شهود الابن او جرحهم فاما اذا
عدلوا معا فلا يصح ما ذكره من الجواب والى هذا الطعن مال عامة مشايخنا وبعض مشايخنا صحح الجواب
المذكور في الكتاب وقالوا شرط صحة دعوى الاخوة والعمومة والقضاء بها دعوى حق مستحق لا تحقق
دعوى مستحق لا محالة وكل واحد منهما ادعى حقا بما ادعى من الاخوة والعمومة لان وقت
دعويهما البنوة التي ثبت بها بان الاخ والابن غير قائمة فكان كل واحد منهما مدعيا النفقة حقا بالاخوة
من الاخوة والعمومة فيقضي القاضي باخوته وعمومته لوجود شرطه وان لم يقض له بالمال لتقدم غيره عليه
الا ترى انه يقضي باخوته وعمومته فانه كان في التركة دينا محيطا وهو نظير من يدعي الشفعة بالجوار
ويثبت جواره بالبينة فالقاضي يقضي بذلك وان كان هناك شريكا مقدما عليه وفي نوادر عيسى بن ابان رجل
رجل مات وترك اخا معروفا وترك عبدين وامة فشهد شاهدان لاحد العبدين انه ابن الميت
وشهد اخران للاخ انه ابن الميت وشهد اخران للامة انها بنت الميت وقضى القاضي بشهادتهم
وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيا ويضمن كل فريق من الشهود
قيمة الذي شهدوا به وميراثه للاخ به ولو كان الميت ترك اخا معروفا وعبدا وامة فشهد
شاهدان للعبد انه ابنه وشهد اخران للامة انها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث
كله بين الابن والابنة ثم رجع الشهود جملة عن شهادتهم فان شاهدي الابن يضمنان للاخ نصف
الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد من قبل انه لولا شهادتهما
لكان الميراث كله بين الاخ والابنة نصفان ويضمن شاهدا الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة
لانه لولا شهادتهم لكان جميع ذلك للابن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل مات وترك
الف درهم في يدي ابن العم فاقام رجل البينة انه اخوه وقضى القاضي له بالالف ثم اقام رجل اخر
بينة انه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم ان يضمنهما وان
ان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ ان يضمن شاهدي الابن فاذا اخذ الالف من شاهدي الابن
فلابن العم ان يضمن شاهدي الاخ الالف لانه من حجته ان يقول لهما انما وصلت هذه الالف الى الاخ

والعم صح

تماما

بشهادتهما وما لم يرجع شاهدا الاخ وشاهدا الابن فليس لابن العم ههنا شيء وان رجع شاهدا الابن اولا فللاخ
ان يضمنهما فان رجع شاهدا الاخ بعد ذلك فلابن العم ان يضمنهما رجل شهد شاهدان عليه انه اقر ان
هذه الابنة بنته من امته هذه والرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته
لصبي كان في يده من امة له ان الميت اقر عند ما في حال حيوته ان هذا الصبي ابنه من امته هذه فان القاضي
يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق امه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد
الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة
الابن الثاني وقيمة امه وما اخذ منه من الميراث لانهم شهدوا انه ابن الثاني بعد موت الاب و
ويضمن شاهدا الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة امه لانهم شهدوا بنسبه حال حيوة
المولى واستهلكا هذا على الثاني بحوله ولا يضمنان له من ميراثه شيئا وقد مر جنس هذا فيما تقدم

الفصل الرابع عشر في رجوع الشاهدين عن الشهادة في الوصية

قال محمد رح في الاصل
اذا مات الرجل فجاء رجل وادعى ان الميت اوصى له بالثلث من كل شيء فاقام على ذلك شاهدين
وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا عن شهادتهما ضمنا جميع الثلث للورثة وكذلك لو ادعى الوصية في حال
حيوة الميت واقام عليها شاهدين فلم يختصموا في ذلك حتى مات الموصي ثم اختصموا بعد موت
الموصي وقضى القاضي بشهادتهما بعد موت الموصي ثم رجعوا فانهم يضمنون الثلث للورثة فقد اضاف
الاستحقاق الى الوصية التي ثبتت بشهادة الشهود ولم يضف الى الموت وان كان لا بد للاستحقاق بالوصية
من الامرين الموت والوصية والموت اخرهما وجودا وفي باب النسب اضاف الاستحقاق الى الموت
اذا كان الموت اخرهما وجودا بان كانت الشهادة بالنسب حال حيوة الاب وقد اختلف المشايخ
تخريج المسئلتين بعضهم قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله
موضوع مسئلة الوصية ان الشهادة بالوصية كانت حالة الحيوة والخصومة والقضاء بها كان بعد موت
الموصي والشهادة لا تصير موجبة الا بالقضاء فاذا وجد القضاء بعد الموت فكانهما شهدا بالوصية
بعد الموت ولو كان كذلك كان الاستحقاق مضافا الى الوصية التي ثبتت اخرا بشهادتهم لا الى الموت كذلك
ههنا وموضوع مسئلة النكاح والنسب ان الشهادة والقضاء كانا في حالة الحيوة فلا يمكننا ان نجعلهما شاهدين
بعد الموت لا حقيقة ولا اعتبارا فكان الاستحقاق مضافا الى الموت الذي هو احدهما وجودا
لا الى النسب والنكاح الذي ثبت بشهادتهما واشار شمس الائمة السرخسي رح الى الفرق فقال الاستحقاق
الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان ملك الموصى له متجدد ثابت بالعقد فلا يمكن اضافته الى الموت
بخلاف الميراث فانه خلافة على معنى انه يبقى للوارث ما كان من الملك ثابتا للمورث وهذه الخلافة
لا تتحقق الا بالموت فامكن اضافته الى الموت واذا شهدوا انه اوصى بهذا الخادم لهذا الرجل
وقضى القاضي بشهادتهم ووطئها الموصى له فعلقت منه ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة
يوم قضاء القاضي بها لانهم ازالوا الامة عن ملكه بغير عوض فيضمنون قيمتها للورثة ولا يضمنون قيمة الولد
ولا العقر لان العقر انما يجب بدلا عما استوفى الموصى له من منافع البضع بسبب شهادة الشهود وقد ضمن
الشهود وقد ضمن الشهود ذلك حين ضمنوا القيمة يوم القضاء لان منافع البضع الحقت بسائر

اجزائها

اجزائها من حيث الحكم فكما دخل ضمان سائر الاجزاء في ضمان القيمة فكذا ضمان منافع البضع يدخل في ضمان القيمة
فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقال الشهود كانت قيمتها يوم
القضاء الف درهم وقالت الورثة لا بل كانت الفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود
لان الورثة يدعون عليهم زيادة قيمة وهم ينكرون وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال
الفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال الفا فالقول قول الشهود لان الاصل في قيمتها
فيما مضى وامكن تحكيم الحال لان القيمة قائمة للحال فيجب تحكيم الحال كما في مسئلة الطاحونة وان كانت
قيمتها في الحال الفي درهم واقام الشهود بينة ان قيمتها يوم القضاء كانت الف درهم اخذ ببينتهم وكذلك
اذا كانت قيمتها في الحال الف درهم واقام الورثة بينة ان قيمتها يوم القضاء كانت الفي درهم اخذ
ببينتهم لانه لا ثمرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كما في مسئلة الطاحونة وان اقاموا جميعا البينة
فبينة الورثة اولى لان في بينتهم زيادة اثبات في قيمتها فيما مضى واذا شهد الشهود ان الميت اوصى الى هذا
الرجل وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهما ما اتلفا على الميت ولا على الورثة شيئا
بشهادتهما انهما نصبا من يحفظ المال عليهم قال رجل مات وترك ابنا وثلثة الاف درهم فادعى
رجل وهو الاكبر ان الميت اوصى له بثلث ماله واقام على ذلك بينة وادعى رجل اخر وهو الاوسط بمثل
دعواه واقام على ذلك بينة وادعى رجل اخر وهو الاصغر بمثل دعواهما واقام على ذلك بينة والوارث
يجحد ذلك كله والموصي لم يجحد لكل واحد منهم وصية صاحبه وذكرت البينات وقضى القاضي بالثلث
بينهم اثلاثا لاستوائهم في الدعوى والحجة وازدحام الحقوق في الثلث الذي اقتصرت الوصايا عليهم
عند عدم اجازة الورثة فاذا قضى القاضي به ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للابن شيئا لان كل فريق
يحتج على الابن ويقول لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقا عليك بشهادة الفريقين الاخرين ورجوع
كل فريق يقتصر عليه ولا يظهر في حق غيره فيجعل في حق كل فريق كان الفريقين الاخرين لم يرجعا عن
الشهادة ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث لان في زعم كل
فريق انه لولا شهادتنا لكان الثلث بين الموصى لهما اللذين لم نشهد لهما نصفين فانما تلف على كل
واحد منهما نصف الثلث وهو سدس الكل بشهادتنا فنضمنه ذلك ولو عدلت شهود الاكبر اولا
وقضى القاضي له بكل الثلث ثم عدلت شهود الاوسط وقضى القاضي بنصف ما في يد الاكبر ثم عدلت شهود
الاصغر وقضى القاضي له بثلث ما في ايديهم ثم رجعوا فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى فان قيل
ينبغي ان يضمن شهود الاوسط للاكبر في هذه الصورة نصف الثلث لانهم اتلفوا عليه بشهادتهم
نصف الثلث قلنا انهم الان يتلف بهذا الثلث هذا النصف وهو سدس الكل فيستحق بشهادة
شهود الاصغر فلهذا لا يضمنون له نصف الثلث ولو كان الاكبر ادعى الوصية لنفسه واقام على ذلك
بينة وقضى القاضي ببينة الاكبر ودفع الثلث الى الاكبر ثم شهد اخران ان الميت رجع عن وصيته للاكبر
واوصى بالثلث لهذا الرجل وهو الاوسط واخذ القاضي الثلث من الاكبر ودفعه الى الاوسط
بشهادة شاهديه ثم شهد اخران ان الميت رجع عن وصيته لهذا الاوسط واوصى بالثلث لهذا
الرجل وهو الاصغر فاخذ القاضي الثلث من الاكبر ودفعه الى الاصغر ثم رجع الشهود جميعا عن شهادة

سالم للاصغر ولا ضمان للوارث على احد من الشهود لان من حجة كل فريق ان يقول للوارث لولا شهادتنا
لكان الثلث مستحقا عليك بشهادة الفريقين الاخرين ويضمن شاهدا الاصغر للاوسط جميع الثلث لانه لولا
شهادتهما لكان جميع الثلث مستحقا للاوسط لانه ثبت بشهادة شهوده وصيته والرجوع عن الوصية
للاكبر ويضمن شاهدا الاوسط للاكبر نصف الثلث لانه لولا شهادتنا لكان الثلث بين الاكبر والاصغر
نصفين لان شهود الاصغر ما اثبتوا رجوع الميت عن الوصية للاكبر انما يثبت ذلك شهود الاوسط فحصل
التلف على الاكبر بشهادة شهود الاوسط الا ان شهود الاوسط يضمنون نصف الثلث لا جميع الثلث
لان نصف الثلث مستحق بشهادة شهود الاصغر بالوصية للاصغر فلا يضمنان ذلك فاما النصف الاخر
صار مستحقا على الاكبر بشهادة شهود الاوسط لا غير فيضمنون ذلك النصف ولا يضمن شاهدا الاكبر شيا
لانهما ما شهدا على الاوسط والاصغر انما شهدا على الوارث وقد ذكرنا انهما لا يضمنان للوارث ولو لم
يرجعا ولكن وجد احد شاهدي الاوسط عبدا فالثلث من الاكبر والاوسط نصفان لان شهود الاكبر
اثبتوا الوصية للاكبر وشهود الاصغر اثبتوا الوصية للاصغر ولم يثبتوا الرجوع عن الوصية للاكبر والاوسط
صح من السنن فيكون الثلث بين الاكبر والاصغر نصفان قال ولو تركت الميت ثلث اعبد قيمتهم على
السواء لا مال له غيرهم شهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد الاكبر وقضى القاضي به شهد اخران
ان الميت رجع عن الوصية الاول واوصى بهذا العبد الاوسط لفلان الاوسط فقضى القاضي بشهادتهم وردت
الوصية الاولى وشهد اخران ان الميت رجع عن الوصية الثانية ثم رجعوا جميعا عن الشهادة لا ضمان
على احد منهم للوارث اما على الفريق الاول فلانا ما اتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد الى ملك الوارث
بشهادة الفريق الثالث فارتفع ذلك الاتلاف ايضا ولان الفريق الثاني وان اتلفوا على الوارث
بشهادتهم العبد الاوسط الا انهم عوضوا عنه للوارث العبد الاكبر والاتلاف بعوض لا يوجب الضمان
على الشهاد عند الرجوع واما الفريق الثالث فلانهم وان اتلفوا على الوارث العبد الاصغر بشهادتهم
الا انهم اتلفوا بعوض وهو العبد الاوسط ولا ضمان على شهود الاكبر لواحد من الموصى لهم ويضمن شاهدا
الاوسط للاكبر نصف قيمة العبد الاكبر وشاهدا الاصغر يضمنان للاوسط جميع قيمة الاوسط ولو شهدا
للاكبر ان الميت اوصى له بثلث ماله فلم يظهر عدالتهما حتى شهد اخران ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا
الاوسط ورجع عن وصيته للاكبر فلم يظهر عدالتهما ايضا حتى شهد اخران ان الميت اوصى بثلث ماله
لهذا الاصغر ورجع عن وصيته للاوسط فعدل الشهود جميعا او كانت الوصايا بالعبيد المسئلة على ما
بينا قضى القاضي للاصغر بالثلث ان كانت الوصية بالثلث وبالعبد الذي شهد له شهوده ان كانت الوصية
بالعبد ولا يقضي بالوصية للاكبر ولا للاوسط لانه اقترن القضاء بها وجود قيام البينة العادلة على الرجوع
عن الوصية لهما ولم تعارض القضا بالوصية للاصغر مثل هذا المانع فقضى بالوصية للاصغر ولم يقض
بالوصية للاكبر والاوسط لهذا فاذا قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ضمن شهود الاصغر
للوارث الثلث ان كانت الوصية له بالثلث وقيمة العبد ان كانت الوصية له بالعبد فرق بين هذا
وبينما اذا كانت الشهادات على التفاريق والتعديل والقضاء بها على التفاريق ثم رجعوا حيث
لا يضمن شهود الاصغر للوارث شيا على ما مر قبل هذا والفرق ان ثمة شهود الاصغر ما اتلفوا على الوارث

شيا

شيا فان بشهادتهم يستحق للاصغر شيا على الوارث انما استحق على الاوسط لان القاضي قضى للاوسط بالثلث
قبل القضا للاصغر وشهادتهم بالرجوع عن الوصية للاوسط لا يوجب عود الثلث الى الوارث اذا اقترن بذلك
شهادتهم بالوصية للاصغر ولهذا قلنا اي الوارث بين اذا شهدا ان الميت رجع عن وصيته لفلان واوصى لهذا
الاخر تقبل شهادتهما ولو كانت الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى عند اقتران الشهادة بالوصية الثانية
بها يوجب عود الموصى به الى الورثة لكانت هذه الشهادة لانفسهما فينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة فعلم ان شهادة
شهود الاصغر بالرجوع عن الوصية للاصغر لا يوجب عود الثلث الى الوارث اذا اقترنت به شهادتهم
بالوصية للاصغر بل ينتقل الثلث بشهادتهم من الاوسط الى الاصغر ولما كان هذا لم يكن التلف حاصلا على
الوارث بشهادة شهود الاصغر فلهذا لا يضمنون للوارث اما ههنا القاضي لم يقض بالثلث للاكبر
وللاوسط بقي الثلث على ملك الوارث من حيث الظاهر فشهود الاصغر بشهادتهم متلفين
على الوارث ذلك للوارث فان اراد الاوسط تضمين شهود الاصغر لعلة انهم شهدوا برجوع الميت
عن وصيته ورجعوا عن شهادتهم فان القاضي يقول للاوسط اقم بينة على وصيتك وخصمك على شهود الاصغر
لان القاضي لا يقدر على القضا بالوصية للاوسط وقت ظهور عدالة شهوده لانه قارن القضا بالوصية له ما يمنع
القضا بها على ما مر ولم يقدر على القضا بتلك البينة الا ان بينة رجعوا ايضا فلا بد من اقامة بينة اخرى حتى امكن
للقاضي القضا بالوصية له لارتفاع المانع من القضا لما رجع شهود الاصغر عن شهادتهم فيقضي القاضي
بالوصية للاوسط ونظيره ان شهود الاصغر اتلفوا على الاوسط بشهادتهم لا على الوارث فيضمن
شهود الاصغر للاوسط جميع الثلث ان كانت الوصية بالثلث وقيمة العبد الموصى له ان كانت الوصية
بالعبد ثم يرجع شهود الاصغر على الوارث بما اخذ الوارث منهم لانه تبين انما اخذ الوارث
منهم اخذ بغير حق وهو نظير رجل في يده عبد قيمته الف درهم فهلك في يده فاقر انه كان غصبه من فلان و
القاضي قيمته للمقر له ثم اقامت البينة ان العبد كان لفلان وقضى القاضي بالقيمة لصاحب البينة فالمقر يرجع على المقر له
بما ضمن له كذا ههنا قال وكذلك الموصى له للاكبر لو اراد تضمين شاهدي الاوسط لم يكن له ذلك الا ان يقيم
البينة عليهما كما قلنا فاذا اتى بها قضى القاضي له بنصف الثلث على شهود الاوسط لانه تبين انهما اتلفا على الاكبر
نصف الثلث على ما مر في المسئلة المتقدمة ولا يضمن واحد منهم شيا للوارث كما مر قبل هذا رجل اوصى
بثلث ماله لرجل ثم مات الموصي ودفع القاضي الثلث الى الموصى له ثم شهد شاهدان ان الميت
قد كان رجع عن هذه الوصية وقضى القاضي بالرجوع ورد الوارث الثلث من الموصى له ثم شهد
شاهدان ان الميت اوصى بالثلث لهذا الرجل الاخر وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا عن الشهادتين
جميعا ضمنا الثلث مرتين للوارث ومرة للموصى له الاول للاول لانهما اتلفا الثلث على الموصى له الاول
بالشهادة على الرجوع عن وصيته واتلفاه على الوارث بشهادتهما للموصى له الثاني فرق بين هذا وبينما اذا
شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى وبالوصية الثانية جملة وقضى القاضي بالرجوع وبالوصية الثانية ثم رجعا
عن الشهادتين جميعا فانهما يضمنان ثلثا واحدا للموصى له الاول ولا يضمنان للوارث شيا و
الفرق وهو انهما اذا شهدا بالرجوع والوصية الثانية جملة فالثلث لا يعود الى ملك الوارث
بل ينتقل من الموصى له الاول الى الثاني فيكون التلف حاصلا على الموصى له الاول لا على الوارث

اما ههنا الثلث قد عاد الى ملك الوارث لما شهدا بالرجوع مفردا او تضمن القاضي بشهادتهما فاذا شهدا
بالوصية الثانية بعد ذلك يذور نقدا ابقيا الثلث على الوارث وقد اتلفاه على الموصى له الاول بالشهادة على
الرجوع فصارا متلفين الثلث مرتين فضمناه مرتين لشهدنا فان قيل لم لا يصير ما ادخلاه الشاهدان في ملك
الوارث بالشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى عوضا عما اخرجاه عن ملكه بالشهادة الثانية قلنا لان
الاخراج مع الادخال حصلا بشهادتين مختلفتين فالادخال حصل بالشهادة بالوصية الثانية والتعويض انما
يكون عند اتحاد سبب الادخال والاخراج كما لو شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالف اما عند تفرق السبب
فلا الا ترى انهما اذا شهدا لزيد على عمرو بالف درهم ثم شهدا بعد ذلك لعمرو على زيد بالف درهم ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا لهما وان ادخلا في ملك واحد منهما مثل ما اخرجاه عن ملكه ما كان الطريق الا ما قلنا
ان السبب قد تفرق وعند تفرق السبب التعويض ممتنع ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى فلم يقض القاضي
بشهادتهما حتى شهدا بالوصية الثانية فقضى القاضي بذلك جملة ثم رجعا عن الشهادتين لم يضمنا للوارث شيئا
كما لو حصلت الشهادتان بالامرين جملة لان القضاء بالامرين اذا وقع جملة ما للثلث لا يعود الى ملك الوارث
لتمام ما يمنع العود الى ملك الوارث وهو القضاء بالوصية لكنا قال ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الاولى
وبالوصية الثانية معا وقضى القاضي بالامرين ثم رجعا عن الشهادة بالوصية الثانية خاصة سالهما القاضي اترجعان
عن الشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى وهذا السؤال حسنة وليس بواجب وهذا لانهما لما رجعا عن بعض
الشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى لم يرجعا عن الشهادة على الرجوع عن الوصية الاولى بحث القضاء
بالثلث للوارث عند رجوعهما عن الشهادة بالوصية الثانية واذا قضى القاضي بذلك بقي الشهادة على الرجوع
مفردة فان رجعوا بعد ذلك عنها ضمنوا الثلث مرة اخرى للموصى له الاول لما بينا لما تكرر الضمان على الشهود
ولو رجعا عن الشهادة على الرجوع قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث ضمنوا الثلث للموصى له ولا يضمنان
للوارث لما بينا فهذا فائدة السؤال بيان المستحق وتحقق الامر على الشهود وتحقق النظر فلهذا سالهما
القاضي فان قالا نحن ثابتان على شهادتنا بالرجوع يضمنان الثلث للوارث لاقرارهما ان الشهادة
بالوصية الثانية كانت باطلة وان الثلث كان للوارث وانهما اتلفاه على الوارث بشهادتهما بغير
عوض وان قالا نحن راجعان عن تلك الشهادة ايضا فان كان ذلك بعد قضاء القاضي عليهما بالثلث
للوارث ضمنا للموصى له مثله الان لانهما لما رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعد ما قضى القاضي عليهما بالثلث
للوارث فقد اقرا بانهما يضمنان الثلث على انفسهما للموصى له الاول لاتلافهما ذلك عليه وثبوت
ولاية استرداد ما دفعا الى الوارث لا انفسهما لانهما يقولان ان اتلاف الثلث حصل على الموصى له الاول
لا على الوارث فيصدقان فيما يقران على انفسهما ولا يصدقان فيما يقران على الوارث ولو كان ذلك قبل
قضاء القاضي بالثلث للوارث ضمنا مثله واحدا للموصى له الاول ولا يضمنان للوارث شيئا وكان ينبغي
ان يضمنا للوارث ثلثا ايضا لان الرجوع عن الشهادة بالوصية الثانية قبل الرجوع عن الشهادة
بالرجوع عن الوصية الاولى اقرارا باتلاف الثلث على الوارث وبضمان الثلث للوارث
والرجوع عن الشهادة على الرجوع بعد ذلك اقرار للموصى له الاول بالثلث رجوع عما اقر للوارث
والاقرار صحيح اما الرجوع عن الاقرار غير صحيح والجواب ان يقول الاقرار بالثلث للوارث غير

[illegible]

منعج

منعج به وانما ثبت ذلك في ضمن الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية والرجوع عن الشهادة غير معتبر قبل
اتصال القضاء به فما ثبت في ضمنه من الاقرار ايضا لا يكون معتبرا قبل اتصال القضاء فاذا رجعا عن ذلك قبل اتصال
القضاء به بطل رجوعهما فلو ان القاضي حين سالهما لم يجيبا بل سكتا فان القاضي لا يجبرهما لان السؤال انما كان نظرا
للشهود وتحقيقا عليهم وهذا لا يقتضي الجبر فاذا سكتوا ولم يثبتوا قضى القاضي بالضمان للوارث لانهم شهدوا
بالرجوع عن الوصية الاولى ولم يوجد الرجوع عن تلك الشهادة والظاهر هو الثبات فيكون كالجواب
كالجواب فيما اذا صرحوا انهما ثابتون على الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ولو انهما رجعا عن الشهادة
على الرجوع عن الشهادة بالوصية الثانية فان القاضي يضمنهما نصف الثلث للموصى له الاول لانهما صارا ولم يرجعا
مقرين ان شهادتهما على الرجوع كانت باطلة وان الميت اوصى للاول كما اوصى للثاني وان الثلث بينهما نصفان
لولا شهادتنا بالرجوع عن الوصية الاولى فصارا مقرين له باتلاف نصف الثلث على الموصى له الاول بغير عوض
فان رجعا بعد ذلك عن الشهادة على الوصية ضمنا نصف الثلث ايضا للموصى له الاول لانهما صارا مقرين ان الشهادة
على الوصية الثانية كانت باطلة وان الثلث كله كان للموصى له الاول لولا شهادتنا بالرجوع عن الوصية الاولى
فصارا مقرين له باتلاف كل الثلث عليه الا انهما قد ضمنا نصف الثلث مرة فيضمنان النصف الباقي ولم
يذكر ههنا انهما متى رجعا عن الشهادة على الرجوع ان القاضي سالهما اترجعان عن الوصية الثانية بخلاف
الفصل الاول والفرق بينهما ان في الفصل الاول القاضي انما يسالهما لان من جملة ذلك تعيين المستحق لانهما
ان رجعا عن الشهادة على الرجوع بعد الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية قبل قضاء القاضي بالثلث
للوارث كان الثلث للموصى له الاول وان ثبتا على الشهادة على الرجوع كان الثلث للوارث فسالهما
القاضي لتعيين المستحق اما ههنا بعد ما رجعا عن شهادتهما على الرجوع المستحق معلوم وهو الموصى له الاول على
كل حال وانما الاشتباه في مقدار ما يجب له من ثلث او نصف ثلث فيقضي القاضي بالقدر المتيقن ولا يسالهما
عن الرجوع عن الشهادة الثانية شهدا ان رجلا مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وثلث ماله
الف درهم بان ترك الفا اخرى فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل الاكبر ثم شهدا اخران ان
الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الاصغر فقضى القاضي لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبده لان الوصيتين
قد اجتمعا والثلث قاصر عنهما وليست احدى الوصيتين باولى من الاخرى فيجب قسمة الثلث بينهما نصفين
وذلك بان يعطي لكل واحد من الموصى لهما نصف وصيته فان رجع الشهود جميعا عن شهادتهم لا يضمنون للوارث
شيئا لان من جهة كل فريق ان حول للوارث نصف العبد الذي شهدنا به الى ملكه لان النصف الاخر الذي اخر جاه
بعوض لانه لولا شهادتنا لكان العبد الاخر للموصى له الاخر وكل فريق لا يقدر على اخراج النصف الذي اخرجه عن
ملك الوارث الا بادخال نصف العبد الاخر في ملك الوارث حتى لا يزيد الوصية على الثلث فصار النصف المردود د
على الوارث بشهادة كل فريق عوضا عن النصف الخارج بشهادتهم وقد ذكرنا ان الاتلاف بعوض لا يو جب
الضمان ويضمن كل فريق من الشهود للموصى له الاخر نصف عبده لانه اتلف النصف على الاخر بشهادتهم فانه
لولا شهادتهم سلم العبد كله للموصى له الاخر ولو كان ثلث ماله الفان بان كان له سوى العبدين اربعة الاف
درهم حتى خرج العبدان من الثلث سلم لكل واحد من الموصى لهما عبده فان رجع الشهود جميعا ضمن كل
فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به لان كل فريق ازال العبد الذي شهد به عن ملك الورثة ولم يدخل في ملك

الورثة

بشهادته شيء فكان هذا اتلافا بغير عوض ولا يضمن الشهود للموصى لهما شيئا اذا سلم لهما العبدان ولو
كان ثلث ماله الفا وخمسمائة بان كان له مال سوى العبدين الفان وخمسمائة كان لكل واحد منهما ثلثة
ارباع عبده فان رجعوا جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق سبعمائة وخمسين درهما مائتان وخمسون من
ذلك للموصى له الاخر وخمسمائة منها للورثة لان كل فريق بشهادته اتلف على الوارث من العبد الذي
شهدوا بالوصية بثلثة ارباعه وذلك سبعمائة وخمسون الا ان مائتين وخمسين من ذلك عاد الى الورثة عوضه
لانه لولا شهادة هؤلاء لكان العبد الاخر كله مستحقا للموصى له الاخر فانما عاد ربعه الى الورثة بشهادتهم
فصار عوضا فبقي مقدار خمسمائة متلفا بغير عوض فيضمنه كل فريق واما مائتان وخمسون للموصى له الاخر
لانه لولا شهادة كل فريق لسلم للاخر بكمال كل العبد الذي اوصى له به فانما نقص منه مقدار ربعه وذلك
قدر مائتين وخمسين درهما بشهادة هؤلاء فيضمنون له ذلك القدر ولو كان قيمة احد العبدين الفان وقيمة
العبد الاخر الف وثلث ماله الفان بان كان له سوى العبدين ثلثة الاف درهم نفذ لكل واحد من الموصى لهما
بثلثي عبده لان الوصيتين حصلتا باكثر من الثلث فيرد الى الثلث عند عدم اجازة الورثة وذلك الفان
فيقسم الالفان بينهما على قدر حقهما فانه الفا درهم وحق الاخر الف درهم فتقسم الالفان بينهما اثلاثا لصاحب
الالفين ثلثا ذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلثه لصاحب الالف وذلك ستمائة وستة و
ستون وثلثان فلو رجع الشهود عن شهادتهم ضمن الذين شهدوا بالعبد الارفع الفا وثلثمائة وثلثة
وثلثين وثلث الالف من ذلك للورثة وثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث للموصى له الاخر اما الالف
للورثة لانهم وان اخرجوا عن ملكهم الفا وثلثمائة وثلثة وثلاثين وثلث فقد ادخلوا في ملكهم ثلثمائة
وثلثة وثلثين وثلث لانه لولا شهادة هذا الفريق لكان ينفذ لكل العبد الاخر للموصى له الاخر فانما
عاد الى الورثة ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث من العبد الاخر بشهادة هؤلاء فلا يضمنون ذلك القدر
فكان المضمون عليهم قدر الف درهم واما ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث للموصى له الاخر فانه لو
لا شهادة هذا الفريق لكان كل العبد الاخر مستحقا للموصى له الاخر فانما نقص عليه ثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث بشهادة هؤلاء فيضمنون ذلك القدر قال وضمن الذين شهدوا بالعبد الادون
للموصى له الاخر ستمائة وستة وستون وثلثان ولا يضمن للوارث شيئا اما لا يضمن للوارث
لانه انما استحق على الوارث بشهادة هذا الفريق ثلث العبد الادون وقيمته ستمائة وستة
وستون وثلثان وقد ادخلوا عوض ذلك في ملك الوارث من العبد الارفع وهو ثلث
الارفع واما يضمن للموصى له الاخر ستمائة وستة وستون وثلثان لانه لولا شهادة هذا الفريق
لكان كل العبد الاخر مستحقا للموصى له الاخر فانما نقص عنه ستمائة وستة وستون وثلثان
بشهادة هؤلاء فيضمنون له ذلك القدر رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف
درهم وثلث ماله الف درهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى القاضي به
ثم شهد آخران ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر
وقضى القاضي به ثم رجع الفريقان جميعا عن شهادتهما فلا ضمان على الفريق الاول لا للورثة ولا للموصى
الاخر اما للوارث فلانهما وان اخرجا العبد الاول عن ملك الوارث الا ان الثاني لما قضى بالرجوع

عن الوصية الاولى واعادا العبد الى الوارث فقد ارتفع ذلك الاخراج واما للموصى له واما للموصى له الاخر
فلان الفريق الاول ما شهدوا على الموصى له الاخر بشيء والفريق الثاني يضمنون للموصى له الاول قيمة عبده
لاتلافهم العبد الاول عليهم بشهادتهم ولا يضمنون للوارث شيئا لانهم ان اخرجوا العبد الثاني عن ملك
الوارث فقد ادخلوا العبد الاول في ملكه بشهادتهم ولو كان العبدان يخرجان من الثلث فلا ضمان على
على الفريق الاول لا للوارث ولا للموصى له الاول لما ذكرنا في الفصل الاول واما الفريق الثاني فيضمنون
للموصى له الاول قيمة عبده لما ذكرنا في الفصل الاول ويضمنون ايضا للورثة قيمة العبد الثاني
ولا يصير العبد الاول عوضا عن العبد الثاني بخلاف ما سبق والفرق ان العبدين اذا كانا يخرجان من
الثلث فالفريق الثاني وان ادخلوا العبد الاول في ملك الوارث بمقابلة اخراج العبد الثاني عن ملكه
الا انهم كانوا يقدرون على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال العبد الاول في ملكه اذا كان
العبدان يخرجان عن الثلث الا ترى انهما لو شهدا بالوصية الثانية ولم يشهدا بالرجوع عن الوصية
الاولى فانه تنفذ الوصية الثانية في جميع العبد الثاني وان لم يدخل شيء من العبد الاول في ملك الوارث
واذا اقدرا على اخراج العبد الثاني من ملك الوارث من غير ادخال الاول في ملكه لم يكن ادخال
الاول منوطا باخراج الثاني فلا يصلح عوضا عن الثاني اما اذا كان العبدان لا يخرجان من الثلث
والفريق الثاني لا يقدرون على اخراج العبد الثاني عن ملك الوارث الا بادخال العبد الاول في ملكه
[illegible] اذ الوصيتان لا يخرجان من الثلث فصار الادخال الاول منوطا باخراج الثاني فصلح
عوضا عن الثاني ولو كان ثلث المال الفا وخمسمائة والمسئلة بحالها فالفريق الثاني يضمنون للموصى له
الاول قيمة الاول لما مر ويضمنون ايضا للوارث نصف قيمة العبد الثاني لانهما اخرجا العبد الثاني عن
ملك الوارث اكثر ما فيه انهما ادخلا العبد الاول في ملكه الا ان النصف من العبد الاول لا يصلح عوضا
عن النصف العبد الثاني لانهم يقدرون على اخراج نصف العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال شيء
من العبد الاول في ملكه لخروج هذا القدر من الثلث واذا كان هكذا لم يكن اخراج احد النصفين
من العبد الثاني متعلقا بادخال نصف العبد الاول في ملكه فلم يصر نصف العبد الاول عوضا عن نصف
العبد الثاني فبقي اتلاف هذا النصف بغير عوض فاما النصف الاخر من العبد الثاني فالفريق الثاني لا يتمكنون
من اخراجه عن ملك الوارث الا بادخال النصف من العبد الاول في ملكه لكونه زيادة على الثلث
فكان اخراج هذا النصف متعلقا بادخال النصف من العبد الاول في ملكه فصلح عوضا فكان
هذا اتلاف هذا النصف بعوض ولهذا قال ضمن الفريق الثاني للوارث قيمة نصف العبد الثاني
ولو كان ثلث المال الفي درهم وقيمة العبد الاول الف درهم وقيمة العبد الثاني الفي درهم و
المسئلة بحالها فان الفريق الثاني يضمنون للموصى له الاول قيمة العبد الاول الفا لما مر ويضمنون
ايضا للورثة نصف قيمة العبد الثاني لان العبد الاول صار عوضا عن النصف من العبد الثاني من
قبل ان الفريق الثاني يتمكنون من اخراج النصف من العبد الثاني عن ملك الوارث من غير ادخال
الاول في ملكه ولا يتمكنون من اخراج النصف الاخر عن ملك الوارث الا بادخال الاول في ملكه
فصار الاول عوضا عن احد نصفي العبد الثاني لا غير ونظيره رواية ابن سماعة عن محمد في رجل مات

وشهد شاهدان انه اوصى بعبده هذا لفلان وقضى القاضي له ثم شهد اخران انه رجع عن وصيته لفلان الذي اوصى له بالعبد الاوسط وعن كل وصية اوصى بها وانه اوصى بهذا العبد الابيض لفلان وقضى القاضي له وابطل الوصية من الاسود ورده الى الوارث والوارث جاحد لذلك ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالعبد الاسود فلا ضمان عليهما وهذا ظاهر لانهما بشهادتهما وان اتلفا الاسود على الوارث الا ان القاضي لما ابطل الوصية في الاسود بعد ذلك ورده الى الوارث فقد ارتفع ذلك الاتلاف قال وان رجع شاهدا الابيض ضمنا للوارث قيمة الابيض وضمنا للمشهود له بالاسود قيمة الاسود اما ضمان قيمة العبد الاسود للمشهود له بالاسود فهو ظاهر واما ضمان قيمة العبد الابيض للوارث فهو مشكل وهو خلاف ما ذكرنا قبل هذا لان شهود الابيض وان اخرجوا الابيض عن ملك الوارث فقد ادخلوا الاسود في ملكه

الفصل الخامس عشر في الرجوع اهل الذمة والشهادات

ذميان شهدا الذمي على ذمي بخمر او خنزير بعينه او مال وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا فعليهما قيمة الخنزير وخمر مثله لان الخمر والخنزير فيما بينهم بمنزلة الشاة والخل بين المسلمين والجواب في الخل والشاة بين المسلمين ان الشاهدين عند الرجوع يضمنان مثل الخل وقيمة الشاة فكذا ههنا وان اسلم الشاهدان ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير عندهم جميعا ولا يضمنان الخمر عند ابي يوسف وعند محمد رح يضمنان قيمته لان الشهادة اتلاف حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة والذمي اذا اتلف على ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلم المتلف وهو المطلوب ضمن قيمة الخنزير عندهم وفي الخمر خلاف عرف ذلك في كتاب الغصب ولو لم يسلم الشهود ولكن اسلم المشهود عليه ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الخنزير ولا ضمان عليهما في الخمر عندهم لان المشهود عليه طالب لان الحق له قبل الشهود عند الرجوع والمتلف عليه وهو الطالب اذا اسلم ولم يسلم المطلوب ففي الخنزير يجب القيمة وفي الخمر لا ضمان اصلا عرف ذلك في كتاب الغصب فههنا كذلك

الفصل السادس عشر في المتفرقات

اذا ادعت المراة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتها على خمسة دراهم كل شهر فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة دراهم كل شهر وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما قال ينظر الى نفقة مثلها فان كان عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما للزوج لانهما متى اتفقا على الصلح واختلفا في بدله كان القول لمن شهد له نفقة المثل كما في النكاح عند ابي حنيفة رح ومحمد وههنا نفقة مثلها يشهد لها فيكون القول قولها وصار عشرة دراهم مستحقة للمراة على الزوج بقولها فهما بشهادتهما ما اوجبا على الزوج مالا فلهذا لا ضمان عليهما وان كان نفقة مثلها خمسة دراهم فانهما يضمنان للزوج خمسة لما مضى لان المستحق على الزوج في هذه الصورة خمسة دراهم لولا شهادتهما فهما بشهادتهما اوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة بحيث لا يمكنه دفعها عن نفسه لانه لا يمكنه رد الصلح فيما مضى ولكن لا يضمنان في المستقبل لانه في هذا الصلح في المستقبل يمكن للزوج بان يردها الى نفقة مثلها فاذا فرض القاضي على الزوج لكل شهر لامراته نفقة مثلها فقضى لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه قد اوفاها النفقة واجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمراة لان نفقة المنكوحة تصير دينا في الماضي بقضاء او رضا وقد وجد القضاء ههنا فصار نفقة ما مضى دينا في

زمة

في ذمة الزوج والمحتسب سائر ديونها ولو شهدا باستيفاء دين اخر لها سوى النفقة وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا كذا ههنا قال وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة هكذا ذكر في رجوع الاصل وهذا الجواب يستقيم على رواية الجامع لان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي فاما لا يستقيم على رواية الجامع فان على رواية النكاح نفقة المحارم لا تصير دينا بقضاء القاضي فاذا لم تصر دينا فما قضى لم يصر شاهدان عليهما باستيفاء دين مستحق لهما على الزوج فلا يضمنان عند الرجوع واذا طلق امراته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضه وهو ينكر ذلك فقضى القاضي عليها بذلك ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمراة المتعة ولا يضمنان لها قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها من المتعة عن عبد ولم يشهد على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد والفرق ان في المسئلة الاولى القاضي لم يقض لها بالعبد لان القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد واذا لم يقض لها بالعبد ظهر انهما بشهادتهما اتلفا على المراة المتعة لا العبد فلا يضمنان عند الرجوع اما في الفصل الثاني القاضي قضى لها بالعبد لان القضاء بالعبد لها ممكن لان حال ما قضى يمكن لها بالعبد على الزوج لم يتم الشهادة على قبض العبد فقضى لها بالعبد وصار حقها في العبد فاذا رجعا فقد اتلفا عليها العبد فيضمنان لها قيمة العبد وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل انه اقر لهذا المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضها منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمنهما الالف قالا نجيئك ببينة ان هذا الذي قضيت عليه قد اقر لفلان المقضي له بهذه الالف منذ سنة قال لا اقبل ذلك منهما واضمنهما الالف لان الذي يدعي يحق غيرهما ولو شهد شاهدان على رجل انه قد يعتق عبده منذ سنة وقد قضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي ان يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين اخرين يشهدان انه اقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال تقبل ذلك منهما استحسانا وفي نوادر عيسى بن ابان في رجل ادعى جارية في يد رجل وابنتها ادعى انها جاريته وانكر الذي في يديه ان تكون الجارية للمدعي وان تكون الصبية ابنة الجارية فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان الجارية للمدعي وجاء بشاهدين اخرين شهدوا ان الصبية من الجارية فان القاضي يقضي بالجارية وابنتها للمدعي فان قضى بذلك ثم رجع اللذان شهدا ان الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهم قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهم ان الجارية جاريته لانه استحقاق الاصل فظهر كان ما معها من مال او ولد فهو تبع لها فكانهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال ارايت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى ان العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وانكر الذي في يده العبد ان يكون العبد للمدعي وان يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا انه العبد للمدعي وادعى الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا ان المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع اللذان شهدوا العبد للمدعي فانهم يضمنون المال الذي كان للعبد والمال الذي في يديه وطريقه ما قلنا قال ولو رجع اللذان شهدوا بالجارية على ما وصفت لك ضمنهم القاضي قيمة الجارية وقيمة الولد ثم رجع الذين شهدوا ان الصبية ابنة الامة فالذين شهدوا بالامة يرجعون على الذين شهدوا بالولد بقيمة الولد قال وهو بمنزلة رجل ادعى على رجل انه قطع يده وانه خطأ ومات منها وجاء بينة شهدوا على المدعى عليه انه قطع يد ولي المدعي خطأ ولم يشهدوا انه مات منها وجاء بشاهدين اخرين شهدا انه

مات من اليد ولم يشهدا على القاطع بالقطع فان القاضي يقضي بدية المقتول على عاقلة القاتل واذا قضى بذلك ثم
رجع الشهود على قطع اليد خاصة فانهما يضمنان جميع الدية لانهما شهدا على الجناية نفسها فان قضى القاضي عليهما
بذلك ثم رجعا اللذان شهدا انه مات منها فان شهود قطع اليد يرجعون عليهم لانهم يقولون شهدنا على اليد وشهدتما
على النفس وانما صارت اليد نفسا على شهادتكم قلنا انا نرجع بالدية عليكم وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل
انه قطع اصبعا منه من المفصل خطا وان كفه شلت منها وانكر المدعى عليه ذلك فجاء شاهدين شهد انه قطع
اصبعه من المفصل خطا ولم يشهدا على الشلل وجاء شاهدين آخرين شهدا ان كفه شلت منها فان القاضي يقضي على عاقلة
القاطع بدية الكف فان قضى بذلك ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا على قطع الاصبع فانهما يضمنان جميع ارش
الكف فان ضمنا ذلك ثم رجع اللذان شهدا على شلل الكف فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي شلل الكف
بجميع ارش الكف الا ارش الاصبع فيكون الاصبع على اللذين شهدا بالضربة خاصة وهذا بمنزلة الامة وولدها وفي نوادر ابن سماعه
عن ابي يوسف اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من
المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان
شهادتهما حق بعد ان رجعا عن الشهادة وهذا لان المشهود عليه لما اشتراه من المدعي فقد اقر ان الشهود شهدوا
عليه بحق فالشهود بالرجوع اكذبوا انفسهم وزعموا انهم ضامنون له قيمة العبد فاذا لم يصدقهما ان شهادتهما
حق بل قال شهدتما بباطل فقد صدقهما فيما زعم فرجع عليهما بمائة لهذا وعنه ايضا في شاهدين شهدا على رجل انه
عبد فلان وهو يزعم انه حر وقضى القاضي به للمدعي ثم ان المدعي كاتب العبد على مال معلوم واداه اليه ثم رجع الشاهدان
عن شهادتهما قال اضمنهما كتابة المولى عليه الا اذا ازداد المكاتبة على الدية فحينئذ لا ضمان عليهما في الزيادة
على الدية واذا شهد شاهدان لرجل بعبد في يدي رجل والمشهود عليه يجحد ذلك وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا
عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة ما دياها اولم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد للمشهود عليه وقبضه المشهود عليه فقد
برئ الشاهدان عن الضمان وان كان قد ادياه الضمان رجعا على المشهود عليه بذلك لانه وصل الى المشهود عليه
بزعم المشهود عليه والشاهدين عين العبد الذي ازاله الشاهدان عن يده بحكم قديم ملكه لا بالهبة لان في
زعمهم ان العبد لم يصر ملكا للمشهود له بقضاء القاضي بل بقي على ملك المشهود عليه لان القاضي انما قضى بالملك مرسلا والقضاء
بالملك المرسل ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع فبقي العبد على ملك المشهود عليه بزعم الشاهدين والمشهود عليه
الا انهما كانا يضمنان قيمته لازالة يد المشهود عليه من العبد لان ازالة اليد يكفي لايجاب الضمان كما في الغصب
اذا ثبت هذا فنقول اذا وصل العبد الى المشهود عليه بالهبة وقد وصل اليه بقديم ملكه بزعمه وزعم الشاهدين
فهو نظير ما لو وصل المغصوب الى المغصوب منه من جهة الغاصب بالهبة وهناك يبرأ الاول عن
الضمان كذا ههنا قال فان رجع الواهب في الهبة واسترده رجع المشهود عليه على الشاهدين بالضمان لان
بالرجوع زال العبد عن يد المشهود عليه بشهادتهما فانه لولا شهادتهما بالملك له لما تمكن من هبته منه
والرجوع فيه فزوال يده عن العبد بعد الرجوع في الهبة مضاف الى شهادتهما ولو مات المشهود له فورثه
المشهود عليه بزعم المشهود عليه والشاهدين عين العبد الذي ازاله الشاهدان في يده بحكم قديم ملكه لا بالميراث
على ما بينا فيوجب براءة الشاهدين عن الضمان على ما مر وكذلك لو قبل العبد في يد المشهود له قيمته ثم
مات المشهود له وورثه المشهود عليه ملك القيمة من المشهود له برئ الشاهدان عن الضمان لان في زعم المشهود عليه

والشاهدان

والشاهدان انه وصل اليه بدل عبده ووصول البدل كوصول العين فكانه وصل اليه من عبده قال وكذلك جميع الآثار
من الدين وغيره يريد به انهما اذا شهدا عليه بدين او عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما
ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان والمعنى ما ذكرنا ولو قتل العبد
في يد المشهود له واخذ القيمة من القاتل فهلكت القيمة في يده ثم مات المشهود له وورثه المشهود عليه
مثل تلك القيمة برئ الشاهدان عن الضمان لان في زعم المشهود عليه انه وصل ذلك اليه من جهة القيمة لا بجهة
الميراث لانه في زعمه ان قدر القيمة صار دينا له في تركة المشهود عليه والدين مقدم على الميراث وكذلك ان
كان مع المشهود عليه وارث آخر وحصة المشهود عليه تفي بتلك القيمة برئ الشاهدان عن الضمان الضمان
ويجعل ذلك مما له بحساب القيمة لا بجهة الارث كما يزعم هو واذا شهد شاهدان لرجل بدار في يدي رجل
آخر وقضى القاضي بالدار للمشهود له بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار وهذا بلا خلاف
لان ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف لانه بالشهادة ازال العين عن ملك المشهود عليه
بغير حق والعقار يضمن بالاتلاف بالاجماع فانه لو هدم البناء ونقل التراب يضمن بالاجماع رجل
في يديه شهد شاهدان انه ملك هذا وقضى القاضي به ودفعه اليه ثم شهد شاهدان آخران لرجل ثالث
بمثله على المقضي له الاول وقضى القاضي به ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق قيمة العبد
كلها للذي شهد عليه لان كل فريق اتلف على المشهود عليه العبد فيضمن له قيمة العبد فرق بين هذا
وبينما اذا شهد شاهدان بالوصية لرجل بالثلث وشهد آخران بالرجوع عن الوصية الاولى
والوصية بالثلث لغيره وشهد آخران بمثله ثم رجعوا لم يضمن الفريق الاول لاحد والآخران
لا يضمنان للوارث شيئا وههنا كان كل فريق يضمن للمشهود عليه قيمة العبد والفرق
بينهما وهو ان الاستحقاق بالوصايا استحقاق على الميت لان كل فريق لما شهد بالرجوع فقد
شهد ان الموصى له عاد الى ملك الميت فما ثبت من الاستحقاق بشهادة الفريق الاول
فهو قائم بالثاني والثالث ولم يكن تضمين الفريق الاول للوارث وكذلك الفريقان الآخران
لا يضمنان للوارث لان ما وجبا كان مستحقا على الميت قبل شهادتهما فاذا صار الحق مستحقا
على الميت بطل شهادة لم يضمن فريق للوارث لان رجوع كل فريق لا يعتبر في حق الفريقين
الآخرين فيصير في حق كل فريق كان الآخرين باقيان على الشهادة فلهذا لا يضمن فريق للوارث
شيئا اما في مسئلتنا فالاستحقاق بطل ببينة انما يثبت على الذي شهد عليه ذلك الفريق لا غير لما
عرف ان القضاء بالملك المطلوب لا يتعدى الا الى من يدعي تلقي الملك من المقضي عليه واحد
ههنا لا يدعي تلقي الملك من غيره فصار الاستحقاق بكل بينة استحقاقا على من قامت عليه تلك
البينة وهذا ليس بثابت ببينة اخرى فلم يكن ما اوجبه كل فريق ثابتا بشهادة الفريقين
الآخرين فيضمن كل فريق للذي عليه شهد تمام القيمة الا ترى انا في مسئلتنا هذه
وهي مسئلة دعوى الملك المطلق لو وجد الفريق الاول من الشهود عبيدا حتى
بطل ذلك الحكم بطل الحكم كله وفي مسئلة الوصية لو وجد احد الفريق الثلث
عبيدا يبقى الاستحقاق على الوارث وهذا يدل على ان المستحق بجميع البينات

في باب الوصية شئ واحد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل انها امته وقضى القاضي له بالامة
وقد كانت الامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فاقام المدعي بعد ذلك بينة انها ابنتها
فان القاضي يقضي له بالابنة ايضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا
على الام انها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الام وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال
رحمه الله فهي تساوي في هذه المسئلة ان يكون القاضي قضى بذلك معا او قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى
لا يوجب الفصل قال ولو ادعى امة في يدي رجل واقام بينة انها امته وقضى القاضي بها ثم اقام المدعي
بينة على الف في يد المدعى عليه انها للامة وقضى القاضي بها للمدعي ثم رجع الذين شهدا بالامة
فان القاضي يضمنهم قيمة الامة ولا يضمنهم من المال شيئا ولا نسبة المال ههنا الولد لان المال مال
الامة والولد ليس مال الامة الا ترى ان الامة خصم في مالها حتى تقضيه وليس بخصم في ولدها
والا ترى ان المال لو كان في يد غير المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين بانه مال الامة يقضى به
وليس الولد كذلك فان الولد لو كان في يد غير المدعى عليه وشهد عليه الشهود انه ابن
تلك الامة لم يستحقه المدعي بشهادتهم اذا كان في يد المدعى عليه وقد قال اصحابنا رحمهم
الله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهم الله تعالى لو ان رجلا اقر بالف في يديه
انها كانت لهذه الامة ثم قال انها كانت
لها قبل ان يملكها مولاها هذا اذا
لم يصدق على ذلك وكانت
الالف لمولى الامة هذا
ولو اقر بصبي في يده
انه ابن هذه الامة
ثم قال انها ولدته قبل
ان يملكها مولاها هذا
كان القول قوله
والله اعلم
بالصواب
واليه المرجع
والمآب

تمت كتاب ادب القاضي
ويتلوه كتاب الدعوى
ان شاء الله تعالى
م م م

كتاب الدعوى

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين (ثلثين) فصلا ١ في معرفة المدعي والمدعى عليه ٢ في بيان صحة الدعاوي وبيان
ما يسمع منها وما لا يسمع ٣ في دعوى الملك المطلق في الاعيان ٢٢٤ ٤ في دعوى الملك المطلق في الاعيان بسبب الشرى ٢٢٩
والميراث والهبة وما اشبه ذلك ٥ ٢٣٠ في دعوى الشراء والبيع ٦ ٢٣٣ في الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق ٧ في
الدعوى والبينات عليها ٢٤٤ ٨ في مقايسة المدعي بطريق المنازعة او العول ٩ ٢٤٢ في دعوى الميراث ١٠ ٢٥٣ في دعوى
الرجل النكاح على المرأة وفي دعوى المرأة النكاح على الرجل الآخر ٢٥٢ ١١ في الرجلين يدعيان في الايدي ١٢ في دعوى
النتاج ٢٥٩ ١٣ فيما هو في معنى النتاج ١٤ في دعوى الحايط ٢٦٤ ١٥ في دعوى الطريق ومسيل الماء والمجاري والناوقات
١٦ ٢٦٤ في القضاء لاحد الخارجين عند ظهور العدالة لشهوده ثم ظهور العدالة لشهود الخارج الآخر ٢٦٨ ٢٧١ ٢٧٣ واقامة الخارج
الآخر شهودا بعد ذلك ٢٧٥ ١٧ في دعوى الدين ١٨ في اقرار المدعي بنقض ما قضاه المدعى عليه او بغير ذلك عن نفسه
وفي دعوى المدعى عليه لنفسه بعض ما قضى به عليه ٢٧٦ ١٩ في بيان ما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع ٢٧٧ ٢٠ فيما يبطل دعوى
المدعي من قوله او فعله ٢١ فيما يكون جوابا من المدعى عليه وما لا يكون وما لا يكون اقرار منه وما لا يكون ٢٧٨ ٢٢ في بيان
ما يصلح خصما ومن لا يصلح ٢٨٢ ٢٣ في بيان ما يندفع به دعواه وما لا يندفع وفيه انواع واقسام ٢٨٣ ٢٤ في دعوى
الوصية وجحود الوارث واقراره بالوصية لغيره وفي دعوى الدين جحود الوارث ذلك واقراره بالوصية ٢٨٤ ٢٩٧
٢٥ في دعوى الرجلين عبدا في يد آخر ودعوى كل واحد الايداع من صاحب اليد واقرار صاحب اليد ٣١٨
لاحدهما ٢٦ في دعوى الوكالة والكفالة والحوالة ٣٢١ ٢٧ في دعوى العتق ٣٢٣ ٢٨ في دعوى النسب ٣٢٣ ٢٩ في الغرور
٣٠ في المتفرقات ٣٢٤ ٣٧٧

الفصل الاول في بيان معرفة المدعي والمدعى عليه فنقول اختلف ٣٢٧
العلماء في الحد الفاصل بينهما والمروي عن محمد رح انه ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه وهذا اصح لان النبي عم جعل
المدعى عليه هو المنكر حيث قال واليمين على من انكر فان قيل بهذا لا يحصل تمام الحد فالانسان قد يكون مدعيا و
يكون اليمين من جانبه كالمودع اذا ادعى الرد قلنا المودع يدعي الرد وينكر الضمان والخصومة انما وقعت
لاجل الضمان فجعل اليمين من جانبه لهذا وقال بعضهم المدعي من يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه ولا يكفيه
مجرد النفي بان يقول لغيره هذا العين ليس لك بهذا القدر لا يصير مدعيا ويحتاج ان يقول هذا العين لي والمدعى عليه
لا يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه بل يكفيه النفي فان بمجرد قوله للمدعي هذا العين ليس لك يصير خصما و
يكفيه ذلك من ان يقول هو لي وبعضهم قالوا المدعي من يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها واذا تركه الخصومة
يترك ولا يتبع والمدعى عليه من لا يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها واذا ترك الخصومة لا يترك بل يتبع و
بعضهم قالوا المدعي من يستعدي على غيره بقوله والمدعى عليه من يستعدى عليه بقول غيره وبعضهم قالوا المدعي
من يدعي ويتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بيانه فيما اذا ادعى عينا في يدي انسان
انه ملكه وانكر ذو اليد دعواه وقال هو ملكي فالخارج يسمى مدعيا لانه يدعي ما ليس بثابت له وهو الملك
في هذا العين وصاحب اليد يسمى مدعيا عليه لانه يتمسك بما هو ثابت له وهو الملك بظاهر اليد فان قيل
هذا يشكل بالمودع اذا ادعى الرد والمودع ينكر فالمودع يكون مدعى عليه حتى يحلف وقد ادعى ما ليس بثابت وهو
الرد ورب الوديعة يكون مدعيا وقد ادعى ما هو ثابت وهو عدم الرد قلنا رب الوديعة من حيث
المعنى يدعي ما ليس بثابت وهو شغل ذمة المودع بالضمان والمودع من حيث المعنى يتمسك بما هو ثابت وهو

براة ذمته والعبرة للمعنى والخصومة وقعت لاجل الضمان قال محمد رح في كتاب الدعوى واذا كان في يد رجل
دار او عبد او شيء من الاشياء فادعى رجل ذلك او طائفة منه بشراء من مالكه او بهبة او صدقة او وصية
او ميراث او بوجه من وجوه الملك او ادعى عليه دينا دراهم او دنانير او شيئا من الكيل او الوزن او ما
اشبه ذلك او ادعى عليه كفالة بمال او نفس او ادعى عليه بيعا او اجارة فالمنكر هو المدعى عليه والطالب هو المدعي
وانه يخرج على العبارات كلها ولو كان المدعى عليه اقر بدعوى المدعي الا انه ادعى القضاء والابراء في دعوى
الدين او ادعى الابراء في دعوى الكفالة بالنفس والكفالة بالمال او ادعى الفسخ في الاجارة او الاقالة في البيع
فالطالب في الدعوى الاول هو المدعى عليه في هذا الدعوى والمدعى عليه في الدعوى الاول هو المدعي في هذه
الدعوى وانه يخرج على العبارات كلها قاله في كتاب الغصب رجل غصب ثوبا او دابة واستهلكه
فاقام المغصوب منه بينة على قيمته واقام الغاصب بينة على قيمته اقل من ذلك فالبينة بينة المغصوب منه
اما لان المغصوب منه هو المدعي لما ذكرنا من العبارات واما لان المغصوب منه بينته تثبت زيادة في قيمة
المغصوب وبينة الغاصب والبينات شرعت في طرف الاثبات لا في طرف النفي وان لم يكن لهما
بينة فالقول في الزيادة قول الغاصب مع يمينه لانه مدعى عليه في الزيادة على العبارات التي ذكرنا والقول
قول المدعى عليه مع اليمين وان اقام الغاصب بينة على قيمة للمغصوب منه فللمغصوب منه ان يستحلف
الغاصب ولا يلتفت الى بينته لان الغاصب هو المدعى عليه والذي في جانب المدعى عليه اليمين دون البينة
وان قال الغاصب انا ارد اليمين على رب الثوب واعطيه ما حلف وارضى به رب الثوب لا يلتفت
الى قولهما لان اليمين شرعت في جانب المدعى عليه وليس الى العباد تغيير المشروعات وذكر محمد رح في كتاب
الاختلاف رد اليمين الى المدعي في مسئلة وصورتها رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا واقر الغاصب بذلك
واختلفا في قيمة الثوب فقال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب لا ادري ما كانت
قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان المغصوب منه يدعي زيادة قيمة عليه
وهو ينكر ويجبر الغاصب على البيان لانه اقر بقيمة مجهول فيؤمر بالبيان وان يجبر يحلف على ما يدعي المغصوب منه
من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر ان المغصوب منه يحلف انه قيمة ثوبه مائة
وياخذ من الغاصب مائة درهم طعن الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رح على محمد رح فيما ذكر ان المغصوب منه يحلف
ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة درهم وقال المغصوب منه يدعي زيادة القيمة واليمين لم تشرع حجة
للمدعي عندنا وقال الجواب الصحيح عندي ان يقول الى الغاصب بيان القيمة فالقاضي يوقعه بين يديه ويقول أ
كانت قيمة الثوب مائة اكانت خمسين فالكانت ستون الى ان ينتهي الى اقل ما لا يجوز ان ينقص قيمة الثوب
منه في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه ذلك وجعل القول قوله في الزيادة مع يمينه وجعل الجواب
فيه نظير الجواب فيما اذا اقر بحق مجهول فرعين في يديه والى ان يبين مقداره فالقاضي يوقعه بين يديه ويسمي السهام
حتى ينتهي الى اقل السهام الذي يقصد بالملك عادة فيلزمه ذلك ويجعل القول في الزيادة قوله مع يمينه ومنهم من
اشتغل بتصحيح ما ذكر في الكتاب مع ذلك ان الاقرار بالمجهول صحيح وقطع الخصومة وايصال المولى
الى حقه واجب وتعذر ايصال المولى الى حقه بالطريق الذي قلتم لان موضوع المسئلة انه اقر بغصب ثوب
والثياب اجناس فالقاضي لا يدري ان هذا اقل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لان ما من ثوب من جنس هو اقل
ذلك الجنس

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى آلاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور باراغب
وكفى عنه ١٢٧٥

الا ثوب اخر من جنس اخر يكون اقل منه بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان اقل المقدار الذي يقصد بالتملك معلوم
من حيث العادة فامكن للقاضي الزام المدعى ذلك اما ههنا بخلافه ولا وجه الى ان يقضي بمائة درهم كما يدعيه المغصوب منه
لان الغاصب حلف على ذلك فلم يبق للقاضي طريق قطع الخصومة وايصال المدعي الى حقه الا ما قلنا و يقول بان يمين المغصوب منه
يمين المدعي قلنا يمينه يمين المدعي من وجه من حيث انه يدعي ان قيمة الثوب مائة ولم يثبت ذلك لما انكر الغاصب
ذلك و يمين المدعى عليه من وجه من حيث ان اصل الاستحقاق ثابت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمة مجهولة صحيح
وانما الحاجة الى فصل الخطاب واليمين شرعت لفصل الخصومة فكانت بمنزلة يمين المدعى عليه من هذا الوجه ويمين
المدعى عليه من كل وجه فاذا يجوز ان ينفصل بها الخصومة فكذا يمين المدعى عليه من وجه وهذه المسئلة من الغرايب لا توجد
الا في كتاب الاختلاف فيجب حفظها

الفصل الثاني في بيان صحة الدعاوي وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

يجب بان يعلم بان الدعوى لا تخ اما ان يقع في العين او في الدين فان وقع في الدين فان كان المدعى مكيلا
فانما يصح الدعوى انه اذا ذكر المدعى جنسه انه حنطة او شعير وبعد ما ذكر الجنس بان ذكر انه حنطة تذكر مع ذلك نوعها
انها سقية او برية او خريفية او ربيعية ويذكر مع ذلك صفتها انها جيدة او وسطة او ردية كندم سفيده او كندم سرخه
ويذكر وزنها بالكيل فيقول كذا قفيز لان المقدار في الحنطة الكيل ويذكر قفيز كذا لان القفيز تتفاوت في ذاتها
ويذكر سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم تحتاج فيه الى بيان مكان
الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض
ولا يشترط فيه مكان الايفاء وان كان من قرض لا يجوز التاجيل فيه يعني انه لا يلزم ويذكر في السلم ساير شرائط صحته
من اعلام جنس راس المال ونوعه وصفته وقدره بالعقل ان كان راس المال وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح
عند ابي حنيفة رحمه الله ذلك على ما عرف في كتاب البيوع ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم
كان الشيخ الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي بصحة الدعوى وغيره من المشايخ كانوا لا يفتون بصحته لان
للسلم شرائط كثيرة لا تقف عليها الا الخواص من الناس وربما ظن المدعي صحة ولا يكون صحيحا في نفسه وفي دعوى البيع
اذا قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما في جارية قد سلمها اليه صح الدعوى بلا خلاف اذ ليس للبيع شرائط كثيرة تخفى على
العاقلة منه وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يشترط بيان الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى
بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح ويذكر في القرض القبض وصرف
المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض
الا بصرفه الى حاجة نفسه وكذلك يذكر في دعوى القرض انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا في الاقراض
والوكيل في الاقراض سفير ومعبر فلا يصير ذلك دينا له في ذمة المستقرض ولا يثبت له حق المطالبة بالاداء وان
كان المدعى به وزنيا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهب او فضة فان بين الجنس بان قال ذهب
فان كان مضروبا يقول كذا وكذا دينارا ويذكر نوعه انه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب او ما اشبه ذلك
قالوا وينبغي صفته انه جيد او وسط او ردي في علم بان هذه الدعوى ان كان بسبب البيع فلا حاجة الى ذكر الصفة
اذا كان في البلد نقد واحد لانه موصوف لان مطلق البيع ينصرف الى نقد البلد ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا يشترط البيان الا اذا كان قد مضى من وقت البيع الى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد
في ذلك الوقت فح لا بد من بيان ان نقد البلد في ذلك الوقت كيف كان وبيان صفته ليقع المعروف من كل وجه

وان كان

وان كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري
البايع اي النقدين شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدهما وان كان الكل في الرواج على السواء وللبعض صرف
على البعض كما كانت الغطريفية والعدلية في ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع الا بعد بيانه وكذا لا يصح الدعوى من
غير بيانه وان كان احد النقدين اروج والاخر احصل فالعقد جايز وينصرف الى الاروج ذلك كالملفوظ في
الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا كان قد مضى زمان طويل من وقت العقد الى وقت الخصومة بحيث لا يعلم
الاروج وقت العقد على نحو ما بينا قبل هذا وان كان هذا الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلا بد من بيان
الصفة على كل حال وعند ذكر النيسابوري او البخاري لا حاجة الى ذكر الاحمر لان النيسابوري لا يكون الا احمر
وكذلك البخاري لا يكون الا احمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ لان تذكر النيسابوري لا تغني عن ذكر الجيد
لان النيسابوري ما يكون مضروبا في نيسابور وما يكون عليه سكة نيسابور وما يكون مضروبا في نيسابور
وعليه سكة نيسابور قد يكون جيدا وقد لا يكون وفي فتاوى النسفي اذا ذكر احمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه
ولا بد من ذكره انه من ضرب اي وال عند بعض المشايخ لانه في مضروب الولاة تفاوت وبعض مشايخنا لم
يشترطوا ذلك وانه اوسع والاول احوط وان ذكر كذا دينارا نيسابوريا منتقدة وفارسية سره كرده ولم يذكر
الجيد فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا بد من ذكر الجيد مع ذلك لان المنتقدة قد يكون جيدة وقد يكون ردية
وقال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد مع ذلك وهو الصحيح ولو ذكر الجيد ولم يذكر المنتقدة فالدعوى صحيح لان
الجيد لا بد وان يكون منتقدا اما المنتقد قد يكون جيدا وقد يكون رديا وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر في
الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا ان كان خالصا من الغش يذكر ذلك وان كان فيه غش يذكر ذلك
نحو الذهب المعدني والذهب الرشتي او ما اشبه ذلك هذا ان كان المدعى به تبرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف
اليها وصفتها انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها انه كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم يختلف
باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت
الفضة غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة عن الغش ويذكر نوعها نقرة كلجية او نقرة
طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة او وسطة او ردية ويذكر قدرها كذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجي كفاه ولا
حاجة الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها
وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها واذا ادعى الحنطة او الشعير بالمن ويبين او حاصه
فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لان المدعى مجهول لان المقدار في الحنطة والشعير انما عرف بحديث الموصوف
وقيل لا بل الدعوى صحيح لان الكيل في الحنطة والشعير انما عرف مقدارا عند المقابلة بالجنس ولهذا جاز بيع الحنطة
موازنة بالدراهم ففي الدعوى يجب على بيع عين من الاعيان بحنطة في الذمة والمختار في الفتوى ان يسال
المدعي عن دعواه فان ادعاه بسبب القرض او بسبب الاستهلاك لا يفتي بالصحة لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه
بسبب بيع عين من الاعيان بحنطة في الذمة او بسبب السلم يفتي بالصحة وان ادعاه مطالبة حتى صح الدعوى
بلا خلاف واقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة في اقراره قبلت البينة في
حق الحبس على البيان لا في حق الجبر على الاداء واذا ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لان المدعى مجهول لان المعتبر في
الدقيق الوزن دون القفيز لان الدقيق ينكبس بالكبس بخلاف الحنطة واذا ذكر الوزن حتى صح الدعوى لا بد

وان يذكر خشك ار دا او شسته ويذكر مع ذلك وخته او نا وخته ويذكر مع ذلك انه جيد او وسط او ردي واما
اذا وقع الدعوى في العين فان كان المدعى به منقولا وهو هالك ففي الحقيقة الدعوى في الدين فيشترط بيان القدر
والجنس والنوع والصفة كما في ساير الديون هذا هو المذكور في الكتب المشهورة قال رضي الله عنه وكتبت في الشهادات
من هذا المجموع عن فتاوى ابي الليث ان من ادعى على اخر انه استهلك دوابا له عددا معلوما واقام على ذلك بينة
ينبغي للمدعي ان يبين الذكر والانثى وينبغي للشهود ايضا ان يبينوا ذلك وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله
اخاف ان يبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشي من دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم
ولا يحتاج الى ذكر اللون لان باختلاف اللون لا تختلف المنافع ولا يصير المشهود به مجهولا ولا كذلك الذكورة
والانوثة فقيل اشتراط الذكورة والانوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصا على اصل ابي حنيفة رح لان القضا
بالقيمة عنده بناء على القضا بملك المستهلك لان حق المالك باق في العين المستهلك على اصله وانما ينتقل الحق
الى القيمة بقبض القيمة او بقضا القاضي بالقيمة حتى قال يجوز الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من
قيمته واذا كان القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة
ليعلم القاضي انه باي شي يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس
او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهول النوع ولا يحتاج الى ذكر اللون كما في الوكالة ومن
المشايخ من لا يذكر الانوثة والذكورة وقال المقصود من دعوى الدابة المستهلكة القيمة فالمدعي والشهود لا يستغنون
عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذلك دعوى القيمة مسموع فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة
في اللون الا ترى من ادعى على اخر مالا معلوما وشهد الشهود له بذلك فسالهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك
عليه دابة قال القاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وكذلك الرجلان اذا ادعيا نكاح امراة ميتة واقاما البينة فالقاضي
يقضي لهما بالميراث والقضا بالنكاح لرجلين على امراة واحدة متعذرة ولكن طريق القبول ان المقصود من
دعوى النكاح بعد الموت دعوى الميراث ولا تنافي في الميراث فيقضي لهما بالميراث لهذا والاول
اصح ووجه الفرق من هذه المسلة وبين مسلة دعوى النكاح من كل واحد من المدعيين صحيح و
الشهادة من كل فريق من الشهود ايضا صحيحة الا ان في حالة الحيوة لا يقضى بالنكاح لان المقصود من النكاح
حالة الحيوة الحل وانه لا يقبل الشركة فلم يقض بالنكاح في حالة الحيوة لهذا المعنى لا لخلل في الدعوى والشهادة
اما بعد الموت المقصود هو الميراث والقضا بالميراث لهما ممكن فقضينا اما في مسلتنا الدعوى
لم يصح وكذلك الشهادة لان المدعي ادعى ملك المتلف والشهود شهدوا بملك المتلف ايضا والقاضي يقضي
بملك المتلف اولا ثم يقضي بالقيمة بناء على ذلك والقضا بالمجهول لا يصح فلا يقضي وهنا اذا ادعى مالا معتبرا والشهود
شهدوا بذلك وبينوا السبب استهلاك الدابة يقول بان القاضي لا يقضي بشهادتهم اذا لم يثبتوا النوع ولم يثبتوا الصفة
المذكورة او الانوثة مع ذلك هذا اذا كان المدعى به منقولا وهو هالك فاما اذا كان المنقول قايما فان
امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه
الدعوى مجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود لتنقطع الشركة بين المدعى به وغيره من كل وجه وهذا لان
اعلام المدعى هو المشهود به على وجه تنقطع الشركة بينه وبين غيره من كل وجه شرط سماع الدعوى والبينة
اذا امكن الاعلام على هذا الوجه والاعلام على هذا الوجه في المنقول الذي يمكن احضاره مجلس الحكم ممكن

باحضاره

باحضاره مجلس الحكم فيشترط احضاره قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ومن المنقولات لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان
لا يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك الموضع قال محمد رحمه الله وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نايبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المنقول المدعى به شيا يتعذر نقلها كالرحى فالحاكم بالخيار
ان شاء حضرها وان شاء بعث امينا فان وقع الدعوى في عين غايب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل
على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قايم او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه
مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب
الرهن اذا ادعى رجل على رجل انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب
رجل ادعى على غيره انه غصب جارية واقام بينة على ما ادعى يسمع دعواه وتسمع بينته بعض مشايخنا
قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القايل يقول تاويل ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر
يقول تاويل ما ذكر في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية
باقراره في حق الحبس والقضا جميعا قال شمس الايمة الحلواني عامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة
مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
اذا كانت المسلة مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا
لان الانسان قد لا يعرف قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فيه فقد اضر به اذ يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا
سقط بيان القيمة من المدعي سقط من الشهود من الطريق الاولى وتمام المسلة مرت في كتاب الغصب
وان وقع الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى به ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة
يبدا بالاعم وهو البلد ثم بالاخص وهذا فصل اختلف فيه اهل الشروط قال بعضهم يبدا بالاعم وقال بعضهم
بالاخص وعند اهل العلم له الخيار ان شاء يبدا بالاعم وان شاء بالاخص لان المقصود هو التوصل والتعريف
حاصل بالكل ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من اهل الشروط ينبغي ان يذكر الحد ويطرح
دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه لا يصير دار فلان مدعى به لان الحد يدخل في المحدود وعندنا كلا اللفظين
على السواء ايهما ذكر فهو حسن لان المقصود تعريف الدار المدعى به بايصالها بدار فلان وانه حاصل باللفظين
جميعا وما يقول بان الحد يدخل في المحدود وليس كذلك لان الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب
الى الغاية وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية عند اصحابنا رحمهم الله وان ذكر ثلثة حدود يكفيه وكذلك
في الشهادة اذا ذكر الشهود ثلثة حدود وقبلت شهادتهم وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة
قال الخصاف رحمه الله في قيمة جعل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول اي بازا الحد الاول
واذا ادعى على اخر مائة عدلية غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس يوم الخصومة الدعوى ينبغي ان يدعي قيمة
المغصوب اذا كان مثليا وقد انقطع عن ايدي الناس يجب على الغاصب قيمته غير ان عند ابي حنيفة رح يعتبر
القيمة يوم الدعوى ينبغي ان يدعي قيمة المغصوب اذا كان مثليا والخصومة عند ابي يوسف رح يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ولا بد من بيان سبب وجوب الدراهم في هذه الصورة لانها لو كانت نفقة
عن بيع فالا...

تفصيل دعوى العين

الاعمش رح

قبل القبض بعد العقد عند ابي حنيفة رح ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قبض المبيع والمبيع قائم على حاله في يده
وان كان هالكا او مستهلكا وجب على المشتري رد قيمة المبيع ان لم يكن مثليا ورد مثله ان كان مثليا وان كان بسبب
القرض او النكاح فلا بد من بيان سبب وجوبها لينظر من له ولاية دعوى القيمة واذا ادعى على غيره مقدارا معلوما
من العنب فهذا على وجهين اما ان يكون العنب المدعى به عينا فانه تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه فلا يشترط
بيان الصفة والوزن والنوع وان كان دينا فان كان الدعوى في اوانه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة
فيقول ادعى انكور علاي ادعى انكور طائفي لعلها طائفي سبيد او ما يشبه ذلك بيانه يا نيكو يا سنق وان كان بعد
انقطاعه فالقاضي صح يقول له مريد عين العنب في الحال او قيمته فان قال عين العنب فالقاضي صح لا يسمع دعواه لانه ان كان
ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم ولا يبقى للبائع حق المطالبة بالعنب بل يجب على المشتري رد المبيع
ان كان قائما ورد قيمته ان كان مستهلكا وان كان دعوى العنب بسبب السلم او القرض او الاستهلاك بعد الانقطاع
ان كان لا يسقط ذلك عن ذمة من عليه ولكن لا يطالب صاحب الحق بعين العنب في الحال لعجزه عن ذلك بل يخير
ان شاء صبر حتى يدخل اوانه ويطالب بعين العنب وان شاء اخذ منه القيمة في الحال فاذا في الاحوال كلها لا مطالبة
للمدعي بعين العنب فلا تستقيم منه دعوى عين العنب وان قال اريد القيمة فالقاضي صح يامره ببيان سبب وجوب
العنب لان العنب ان كان ثمن مبيع ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم ويسقط العنب عن ذمة المشتري فكيف
يطالبه بقيمة العنب وان كان بسبب السلم او الاستهلاك او القرض فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمة المدعى عليه
فيستقيم المطالبة بقيمته في الحال اذا كان لا ينتظر دخول اوانه قال مولانا رضي الله عنه هذه الجملة مسموعة
عن الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني حكاها عن استاده قال رح وما ذكر ان العنب لو كان ثمن
البيع فبالانقطاع قبل التسليم ينتقض العقد ولا يبقى للبائع حق المطالبة بتسليم عين العنب ليس بصحيح فقد
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رح في شرح كتاب الصرف في جنس مسئلة صورتها رجل اشترى من اخر
مائة فلس بدرهم ونقد الدرهم ولم يقبض شيئا من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينتقض
العقد ويتخير المشتري ان شاء قبضها كذلك وان شاء فسخ العقد واخذ الدرهم وفي الاستحسان ينتقض
العقد ومن اشترى من اخر شيئا بقفيز رطب في الذمة ثم انقطع اوان الرطب ان العقد لا ينتقض وذكر ايضا
ان من اشترى شيئا بقفيز رطب والرطب منقطع عن ايدي الناس يجوز وهذا خلاف ما لو اشترى شيئا بدراهم
او فلوس ثم انقطع الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع عند ابي حنيفة وهو قول محمد رح
على رواية كتاب الصرف لان في الرطب العود مات من غير صنع من العباد ولا كذلك في الدراهم وفي دعوى
مال الاجارة المفسوخ بموت الاجر اذا كانت الاجرة دراهم وعدالي ينبغي ان يذكر كذا دراهم كذا عدالي
رائجة من وقت العقد الى وقت الفسخ لانها اذا كسدت فيما بين ذلك تفسد الاجارة كبيع العين واذا
ادعى نوعا معينا من العنب بان ادعى الفخري من العنب الفلاني طور خمني الحلو الوسط لا بد وان يقول من الفلاني
كذا ومن الطور خمني كذا لان بدون ذلك القاضي لا يدري انه باي قدر يقضي من كل نوع ادعى على اخر مقدارا
من اللحم بان ادعى خلا خمسة عشر منا لحمة امنا لحم اليد وخمسة امنا لحم الرجل وخمسة امنا لحم الجنب فلا بد
وان يبين السبب لانه يجوز ان يدعي ذلك بسبب السلم وفي صحة السلم في اللحم خلاف معروف بين ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ويجوز ان يدعيه بسبب الاستهلاك وفي استهلاك اللحم اختلاف بين المشايخ قال بعضهم

بوجب

يوجب القيمة واليه اشار محمد رح في بعض الكتب وقال بعضهم يوجب المثل واليه اشار في بعض الكتب فلهذا احتيج
الى بيان السبب فاما بيان الثمنية بان قال بعت منه عرضا بكذا وكذا منا اللحم وبين اوصافه وموضعه صح
دعواه بناء على ان المكيل والموزون اذا قوبل بعرض ويستعمل استعمال الثمن فهو ثمن واذا ادعى على اخر انه
غصب منه كذا قفيز ويبين الشرائط لا بد وان يذكر مكان الغصب وسياتي تمامها في المحاضر ادعى على اخر
انه باع من فلان مائة من الشحم الابيض بكذا وسلم الشحم اليه وقبض الثمن بتمامه وان الشحم المبيع كان مشتركا بيني وبين
البائع هذا واني قد اجزت البيع حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن فهذا الدعوى لا يصح لانه
لم يذكر في الدعوى ان الشحم كان قائما في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من ذلك لان بدون ذلك لا يعمل اجازة
الشريك ولانه لم يذكر رواج الثمن وقت الاجازة ولا بد من ذلك فانه لو صار كاسدا قبل الاجازة لا تعمل
الاجازة كما لا يجوز ابتداء ابتداء البيع به وكذلك لو ذكر قيام الشحم ورواج الثمن وقت الاجازة للبيع الا انه
لم يذكر في دعواه قبض البائع الثمن من المشتري لا يصح دعوى تسليم نصف الثمن لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء ولو اذن له في الابتداء بالبيع ما لم يقبض البائع الثمن من المشتري لا يطالب البائع بتسليم الثمن الى الشريك
فالوكيل بالبيع لا يطالب بتسليم الثمن قبل اخذ الثمن الى المالك كذا هنا ادعى على اخر صدمن نكار فاعلم بان دعوى الخبز
لا يصح الا بعد بيان السبب لان السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحهم لا وزنا ولا عددا وعند ابي يوسف
يجوز وزنا وفي الاستقراض خلاف ايضا على قول ابي حنيفة لا يجوز لا عددا ولا وزنا وقال محمد رح يجوز عددا
وقال ابو يوسف يجوز وزنا لا عددا وبالاستهلاك يجب قيمة الخبز لا غير الخبز فلا بد من بيان السبب فاما بين انه من ثمن
البيع يصح الدعوى ولكن ينبغي ان يذكر في الدعوى الكعك والتنخ من الدقيق المنخول او غير المنخول وكذا ينبغي
ان يذكر انه ابيض او وجهه ملطخ بالزعفران وكذا ينبغي ان يذكر انه على وجهه سمسم ابيض او اسود واذا ادعى
ديباجا على انسان ولم يذكر وزنه فان كان الديباج عينا يشترط احضاره والاشارة اليه وعند ذلك لا حاجة
الى بيان الوزن وسائر اوصافه وان كان دينا فيه اختلف المشايخ في انه هل يشترط ذكر الوزن لصحة الدعوى
عامتهم على انه يشترط وهو الصحيح وفي دعوى القطن لا بد وان يبين القطن البخاري او الشاشي لان القطن
يتفاوت في نفسه بتفاوت المواضع ويبين انه يحصل من كذا منه كذا من المحلوج هكذا قيل وقيل ليس بشرط
وهو الصحيح ولو ذكر في السلم انه يحصل من كل اربعة امنا او ثلثة امنا من المحلوج لعقد السلم وقع الدعوى في
حنا في الذمة مجهدا فارسية جركاه فافتوا بالصحة وانه ظاهر اذ ليس فيه اكثر من الجهالة وجهالة في باب المهر
لا تمنع الوجوب في الذمة وقد نص محمد رح في النكاح اذا تزوج امراة على بيت فلها جهاز بيت وسط فما يجهز به
النساء قالوا وهذا هو المتعارف فيما بين اهل الامصار في ملك الديار فانهم يعنون بذلك الكوشي وفي
البادية يتعارفون بيت الشعر وفي دعوى الغصب واشباهه ان كان الدعوى بسبب الاستهلاك او القرض
او السبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار ادعى قدرا من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعوى كوفية او ماكوفية اوبيه
لا يصح الدعوى لمكان الجهالة واذا ادعى على اخر كذا عددا من الابرة فان وقع الدعوى في العين فلا بد من الاحضار
للاشارة اليها وعند ذلك لا يحتاج الى بيان الاوصاف وان وقع الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب
لصحة الدعوى لانها لا تجب في الذمة بالاستهلاك لانها مضمونة بالقيمة لا بالمثل وكذلك لا تجب في الذمة بالقرض
لان استقراضه لا يجوز لانها ليست من ذوات المثل وتجب في الذمة بطريق السلم وثمن المبيع فلهذا احتيج الى بيان السبب

ليس ح

فان بين ببينة السلم او ثمن المبيع يحتاج فيه الى بيان النوع او ثمن المبيع يحتاج فيه الى بيان النوع والصفة على وجه
يخرج عن حد الجهالة ليصح الدعوى واذا ادعى وقر زعفران او وقر سفرجل لابد وان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت
ويذكر مع ذلك الصغر والكبر ويذكر الحلاوة والحموضة ثم لو قرب بالاحضار فاذا احضروا اقر المدعي ان المحضر جميع المدعى به
الا ان يدعي الملك هكذا قيل وينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاوصاف في دعوى الاحضار وقد مر جنس هذا ان ادعى طاحونة
في يدي رجل وبين حدود الطاحونة وذكر الادوات التي في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها
فقد قيل لا تصح الدعوى وقد قيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة وهو الاصح باع دار غيره وسلمها
الى المشتري فجاء المالك وادعى الدار على البائع هل يصح الدعوى ينظر ان اراد استرداد الدار لا يصح لان الدار ليست
في يده وان اراد التضمين بالغصب فعلى الخلاف المعروف ان الغصب في العقار هل يتحقق موجبا للضمان وفي وجوب
الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن ابي حنيفة وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه ولو ان رجلا قدم رجلا
الى القاضي وقال كان لي على حائط هذا الذي احضرته في موضع كذا خشبة فوقع او قال قلعتها لا اعمل غيرها وقد منعني صاحب
حائط هذا وهو حق لي في هذا الحائط لابد وان يذكر ان له حق وضع الخشبة او الخشبتين او ما اشبه ذلك ويبين موضع الخشبة
وغلظها وكذا اذا ادعى مسيل ماء في دار لابد وان يبين مسيل ماء المطر او ماء الوضوء لان هذا مما يتفاوت لان ماء المطر لا يكون
ادوم ويكون اكثر وماء الوضوء والغسالات يكون ادوم ويكون اقل وينبغي ان يبين موضع مسيل الماء انه مقدم في البيت او
في مؤخره وكذا ان ادعى طريقا في دار رجل ينبغي ان يبين مقدار عرضه وطوله ويبين موضعه في الدار هكذا ذكر الخصاف في
ادب القاضي وذكر في دعوى الاصل اذا ادعى مسيل ماء في دار رجل او ادعى طريقا في دار رجل وشهد الشهود ان له مسيل ماء
في هذه الدار او له طريق في هذه الدار وقع في بعض النسخ انه تقبل البينة وان لم يبينوا ووقع في بعضها انه لا تقبل
البينة ما لم يبينوا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني ما وقع في بعض النسخ انه تقبل البينة محمول على ما
اذا شهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وما وقع في بعض النسخ انه لا تقبل البينة
محمول على ما اذا شهدوا على نفس المسيل والطريق لا على اقرار المدعى عليه وسيأتي هذه المسائل في فصل على حدة
ان شاء الله تعالى واذا ادعى على رجل انه شق في ارضه نهرا وساق الماء فيه الى ارضه لابد من ان يسمي الارض التي شق
فيها النهر ويبين موضع النهر انه هذا النهر من الجانب الايمن من هذا النهر ومن الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر
وعرضه واذا ادعى على آخر ثلثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الاسهم الثلثة من العشرة الاسهم من الدار المحدودة
ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد الشهود ان جميع هذه الدار
في يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى صحيحة وهذه الشهادة مقبولة ادعى مالا معلوما على غيره وقال في دعواه مرا
از فلان او بوى چندين مال مى بايد گرفت بسبب آنكه مبايعتى واو بود فهذه الدعوى بهذا السبب لا تصح بسبب الوجوب
اما سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي عمن ادعى على آخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات
وترك ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة منه واذا اقام البينة
على دعواه سمعت بينته ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد وان يبين حصته لانه لا يملك المطالبة بالتسليم الا
بقدر حصته فتبيين حصته عند ذلك ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا
لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا يصح منه الدعوى ولابد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان
نصيبه انقص مما سمى عبد باع عينا من الاعيان بحضرة المولى ثم ان المولى ادعى ذلك العين لنفسه فان كان العبد ماذونا

لا يصح

لا يصح دعوى المولى وان كان محجورا يصح دعواه فان قيل أليس ان المولى صار اذنا له لما رآه انه باع ولم ينهه قلنا نعم ولكن ابرار الاذن
انما يظهر في المستقبل لا في التصرف المباشر عرف ذلك في كتاب المأذون الكبير رجل ادعى على رجل انه باع عبدا مشتركا
بينه وبيني من فلان بكذا او سلم العبد وطالبه باداء نصف الثمن فالقاضي يسأل المدعي ان العبد كان مشتركا بينكما شركة ملك
او شركة عقد مفاوضة او عنانا فان قال شركة ملك لابد لصحة الدعوى من ان يقول في الدعوى ان العبد قائم في يد المشتري
وقت طلب الثمن الذي هو دليل الاجازة لان العقد في نصيبه انما ينفذ وقت الاجازة وانما ينفذ اذا كان محله قائما في
هذه الحالة ولابد من ذكر قبض البائع الثمن ليصح مطالبته اياه باداء نصف الثمن وان قال شركة عقد لا حاجة الى ذكر قيام
العبد وقت طلب العين لان العقد قد نفذ في النصيبين حال وجوده ولكن يشترط ذكر قبض الثمن ليصح مطالبته باداء نصف
الثمن رجل ادعى على غيره ان وصيي باع من اقتنيتي منك كذا او كذا في حال صغري بكذا وكذا وانه قد مات قبل استيفاء
شيء من الثمن فادفع الي ثمن الشيء فقد قيل لا يصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق قبض ثمن ما باع الوصي
يكون لورثته او لوصيه فان لم يكن له وصي او وارث فالقاضي ينصب وصيا قال رضه وعلى قول من يقول من المشايخ
في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال ههنا حق القبض ينتقل الى
الصبي بعد بلوغ الصبي ويصح الدعوى وفي الاقضية لاهل الكوفة رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ مني
كذا وكذا من المال وان كان المدعى عليه الآمر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير
مسموعة ووجه ذلك ان امر السلطان اكراه لان المأمور يعلم انه لو لم يمتثل امره يعاقبه السلطان هذا هو
عادة السلاطين والثابت من طريق العادة كالثابت نصا ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان يأخذ
مال الغير او يتلفه ففعل كان الضمان على السلطان دون المأمور كذا ههنا واذا كان الضمان في هذه الصورة
على السلطان كان الدعوى عليه صحيحا فاما امر غير السلطان فليس باكراه لانه لا يعاقب المأمور لو لم يفعل وكان مجرد امر
وانه لم يصح لانه لم يملك اخذ مال الغير واتلافه والامر بما لا يملكه الآمر لغو فخرج الامر من البين وبقي الفعل مقصورا
على المأمور فكان الضمان عليه دون الآمر فلا يصح دعوى الضمان الا على المأمور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك
واخذت من مالي كذا وكذا فان كان الآمر سلطانا فدعوى الضمان على المأمور وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان
على المأمور لا يصح وان لم يكن سلطانا فدعوى الضمان عليه صحيح وهو بناء على ما قلنا رجل ادعى دارا في يد رجل
من تركة والده انه اشتراها من والده في مرضه وانكر باقي الورثة ذلك فقد قيل لا يصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون
مرض موت وقد يكون غير مرض موت وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابي حنيفة رح
حتى كان بيعه من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة باقي الورثة فكان هذا دعوى الوصية
على احد التقديرين فلا يصح بالشك وقيل ينبغي ان يصح الدعوى لان تصرف المريض مع وارثه ينعقد بوصف
الصحة حتى لو اجاز بقية الورثة ذلك ينفذ وان لم يجيزوا يبطل فالبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط
ان يكون المرض مرض الموت فما لم يعلم ان هذا المرض مرض الموت كان للتصرف فيه حكم الصحة
او ابنه ح فيكون الدعوى صحيحا رجل باع عقارا وامرأته او بعض اقاربه حاضر يعلم به ووقع القبض بينهما و
تصرف المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري انه ملكه ولم يكن ملك البائع وقت البيع
اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند على انه لا يصح هذه الدعوى ويجعل سكوته كالافصاح بالاقرار انه
ملك البائع ومشايخ بخارا افتوا بصحة هذه الدعوى قال الصدر الشهيد في واقعاته ان نظر المفتي في المدعي افتى
بما هو الاحوط

كان احسن وان لم يمكنه ذلك يعني بقول مشايخ بخارا فان كان الحاضر عند البيع جاء الى المشتري وتقاضاه الثمن الباع
اليه لا يسمع دعواه بعد ذلك الملك لنفسه ويصير مجيز البيع بتقاضي الثمن فلا يصح دعواه بعد ذلك الملك لنفسه وفي فتاوى
الفضلي سئل عمن ادعى على اقرار بعين فصلا في بطون امهاتها غير مولود قال لا يسمع دعواه الا ان يدعي اقرار المدعى عليه
بذلك ويقيم البينة على اقراره وهذا اشارة الى ان دعواه بسبب الاقرار صحيح وهذا فصل اختلف المشايخ فيه ومسائل
الكتب فيها متعارضة وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان ادعى على اخر ثمن عبد اشتراه منه وقبضه صح الدعوى
وان لم يعين العبد ولم يبين صفته لان هذا في الحقيقة دعوى الدين لملك العبد معتبر فصار كما لو ادعى رجل على رجل
فاقام صاحب اليد بينة على المدعي انك اشتريت هذه الدار مني وصيك في حال صغرك بكذا الا انه لم يسم الوصي واقام
على ذلك بينة هل تسمع دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذلك ان ادعى ان فلانا باع هذه الدار باطلاق القاضي
في حال صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة هل يصح دعواه وهل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وعلى هذا اذا
اذا شهد الشهود على الوقف وسلم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا الواقف دون المتولي
ففيه اختلاف المشايخ والحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل يشترط تسمية الفاعل ففيه
اختلاف المشايخ وادلة الكتب فيه متعارضة ذكر الخصاف في كتاب ادب القاضي في باب الشهادة على الحقوق
انه اذا شهد شاهدان على رجل لرجل ان قاضيا من القضاة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او شهد
شاهدان ان قاضي الكوفة قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم قال لا تقبل هذه الشهادة حتى يسموا
القاضي الذي قضى به وينسبوه قال ثمه وليس هذا في هذا الموضع وحده بل الحكم في جميع الافاعيل هذا اذا شهد الشهود
على فعل لا بد ان يسموا الفاعل وينسبوه فلو لم يسموا لا يقبل شهادتهم وذكر محمد رح في كتاب المحاضر واذا اقام
المدعى عليه بينة ان شهود المدعي محدودون في قذف لا بد وان يسموا من حدهم فهذه المسائل دليل على ان تسمية
الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان قاضي بلد كذا قضى
بوارثته وجاء بشاهدين شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت
لا وارث له غيره فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في اخر باب دعوى النكاح
اذا ادعى رجل امة في يدي رجل وجاء بشهود شهدوا عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة لي صح
دعواه ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتريتها من وكيلك
بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد له الشهود على الشرا ولم يسموا الوكيل يسمع دعواه وشهادة شهوده
وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب الوقف بعلامة السين اذا كتب صك الوصاية او صك التولية
ولم يذكر فيه جهة الوصاية والتولية لا يصح الصك لان الوصي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الاب
واحكامهما مختلفة وكذلك المتولي قد يكون من جهة القاضي وقد يكون من جهة الواقف واحكامهما مختلفة وان
كتب انه وصي من جهة الحاكم او انه متولي من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم الذي نصبه ولا الذي ولاه جاز قال القضاء
رحمه الله وعلى هذا القياس اذا احتيج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحوه يكتب
وقضى قاضي من قضاة المسلمين بصحته وجوازه ويجوز ذلك وان لم يسم ذلك القاضي فهذه المسائل كلها تدل على
ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتامل عند الفتوى وفي دعوى السعاية لا يشترط ذكر
قابض المال ونسبه لان وجوب الضمان على الساعي بسعيه ولا تعلق له بالقابض والاخذ وفي دعوى المال

نز ١٤١٤ و

في الاجارة المفسوخة لا يشترط ذكر حدود المستاجر ادعى على اخر عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع
انه ما هو فقد قيل لا يصح الدعوى لانه يحتمل ان يكون المبيع خمرا او ميتة وبيعهما لا يوجب الثمن على المشتري
فيما بين المسلمين على ان هذا ليس بشيء لان الظاهر من حال المسلم والبائع الطاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه وفي دعوى قيمة
الاعيان لا بد من بيان الاعيان لان الانسان قد يظن عينا انه من ذوات القيم ويكون في الحقيقة مثليا
اذا قال مراده دينار وزهي مايد تسيدا نم كرا از زيد مي بايد باز خواهد بلا از اين دعوى ميكند بر
تعيين در مجلس ديكر يصح دعواه لانه قد يشتبه على الانسان ذلك ثم يزول الاشتباه بالتفكر ذكر محمد رح في كتاب
الدعوى واذا كان الحائط بين رجلين فادعى رجل على احدهما انه اقر ان الحائط له واقام على ذلك بينة
قضى بنصيبه لا غير لانه ثبت اقراره بالبينة واقرار احد الشريكين في نصيبه صحيح وهذه المسئلة نص رواية
في فصل اختلف المشايخ فيه ان من ادعى عينا في يدي انسان انه له لان صاحب اليد اقر به لي او ادعى عليه
دراهم وقال في دعواه كذا من الدراهم لانه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا العين لي او قال اقر ان لي
عليه كذا من الدراهم هل يصح هذا الدعوى بعض مشايخنا رحمهم قالوا يصح وفي بعض الكتب اشارة الى هذا من
جملة ذلك هذه المسئلة الا ترى ان محمدا رح يسمع الدعوى ويسمع البينة في هذه المسئلة وقد ادعى المدعي اقرار
المدعى عليه وعامتهم ان هذه المسئلة الدعوى لا تصح ولا تسمع هذه البينة لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق ق
المدعى به فانه مال الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الدعوى الى ما لا يصلح سببا للاستحقاق
فلا يصح واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا
اقر به المدعى عليه انه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره ولو قال في الدعوى ان صاحب اليد قال هذا
العين لك جعلت هذا العين لك يسمع ذلك منه لان هذه دعوى الهبة والهبة سبب الملك وهذه دعوى الملك مضافا ف
الى ما لا يصلح سببا له لا يصح وكذلك اختلف المشايخ في دعوى الاقرار في طرف الدفع انه هل يصح بعضهم قالوا
لا يصح كما في طرف الاستحقاق وعامتهم على انه يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع وقد ذكر محمد رح في الكتب
مسائل تدل على ذلك من جملتها ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد وصورتها رجل ادعى في يدي رجل
دارا او متاعا واقام البينة عند القاضي وقضى القاضي له بذلك فلم يقبضه حتى اقام ذو اليد بينة على المدعي انه
اقر انه لا حق له فيه قال شهدت شهوده على اقرار المدعي بذلك قبل قضاء القاضي بطلت شهادة شهود
المدعي وذكر في كتاب الوكالة في الوكيل بالخصومة في الدار اذا اقام بينة على ان الدار ملك موكله واقام المدعى عليه
بينة على اقرار الوكيل ان الدار ليست لموكله بطلت بينة الوكيل وذكر في الاجارات مع رجل ادعى دارا في
يدي رجل ميراثا عن ابيه واقام على ذلك بينة واقام الذي في يديه بينة انه اقر المدعي في حال حيوته
ان الدار ليست له واقام بينة على اقرار المدعي انها ليست له بطلت بينة المدعي وذكر بعض مشايخنا
في تعليل هذه المسئلة لو كان الميت حيا واقام بينة على الذي الدار في يديه ان الدار داره واقام ذو اليد
بينة على اقرار المدعي انها ليست له بطلت بينة المدعي وفي دعوى المنتقى ان من ادعى على اخر عينا في يديه
انه هذا العين ملكه وان صاحب اليد غصبه واقام البينة على ذلك واقام الغاصب بينة ان المالك
اقر ان هذا العين له قبلت بينته واندرئت الغصب في يديه وهذا بطريق الدعوى ودعوى الاقرار بطريق الدفع
مسموع وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه واقام البينة عليه فقد قيل انه لا يسمع
بينته

لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على القابض وثبت للدائن حق على ما في
في ذمته حاصل هذا دعوى الدين بنفسه وكان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق من حيث المعنى والله اعلم

الفصل الثالث في دعوى الملك المطلق في الاعيان

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في دعوى
خارج مع ذي اليد قال محمد رح في الاصل اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل او عقارا اخر او منقولا واقاما البينة
قضي ببينة الخارج عند علمائنا الثلثة رحمهم والحاصل في ذلك ان البينات في الاصل وضعت للاثبات فيطلب
الترجيح اولا من حيث الاثبات فما كان اكثر اثباتا كانت اولى بالقبول وبعد الاستواء في الاثبات يطلب الترجيح
بحكم اليد اذا ثبت هذا فنقول بينة الخارج في دعوى الملك المطلق اكثر اثباتا من بينة ذي اليد لان الخارج ببينته يثبت
زيادة استحقاق على ذي اليد لا يثبت ذو اليد مثل ذلك ببينته على الخارج لانه يثبت استحقاق الملك الثابت لذي
اليد بظاهر اليد وذو اليد لا يستحق ببينته مثل ذلك على الخارج اذ ليس للخارج ملك ثابت بظاهر اليد حتى يستحق
ذو اليد ذلك ببينته وتحقيق هذا الكلام ان دعوى الملك المطلق وان كان في دعوى اولية الملك من حيث الحكم حتى
يستحق المدعي الاصل بالزوايد المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على البعض كانه نص على اولية الملك
الا انه يحتمل التملك من جهة صاحب اليد من حيث الحقيقة والنقص فانه لم ينص على اولية الملك من حيث الحقيقة نظرا
واحد من البينتين اثبت اولية الملك لصاحبها فاستويا من هذا الوجه الا ان الخارج ببينته يستحق على ذي اليد
الملك الثابت له بظاهر اليد لان الملك في العين ثابت لذي اليد بظاهر اليد والخارج ببينته يستحق عليه ذلك لان دعواه
يحتمل التملك من جهته وذو اليد ببينته لا يستحق على الخارج مثل ذلك فهو معنى قولنا بينة الخارج اكثر اثباتا
بخلاف ما اذا وقع الدعوى في النتاج لان هناك استوت البينات في الاثبات لان كل بينة اثبت اولية الملك
لصاحبها ولم يثبت استحقاقا على الاخر باعتبار التملك من جهته لان كل بينة نصت على اولية الملك حيث قالت
نتجت عنده وولدت عنده وكذلك كل واحد من الخصمين نص على اولية الملك حيث نتجت عندي وولدت عندي
وهذا لا يحتمل التملك من جهة صاحبه فاستويا في الاثبات فرجحنا بينة ذي اليد بحكم اليد لان يده دليل
على زيادة صدقه في دعواه وبخلاف ما لو وقع الدعوى في تلقي الملك من جهة ثالث لان هناك استوت البينات
في الاثبات والاستحقاق لان كل بينة اثبت الملك لبايعه والانتقال من بايعه لنفسه ونرجح صاحب اليد بحكم
اليد وبخلاف ما لو تنازعا في عبد ادعى كل واحد انه عبده دبره او اعتقه واقاما البينة حيث يقضى ببينة صاحب
اليد لان هناك الدعوى في الحاصل في الولاء لان العتق حاصل للعبد بتصادقهما وقد استوت البينات
في اثبات الولاء ويرجح بينة صاحب اليد بحكم يده هذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا ان كان تاريخهما
على السواء فكذلك الجواب انه يقضى للخارج منهما لان عند استواء تاريخهما في التاريخ سقط اعتبار التاريخ وبقي
الدعوى في الملك المطلق وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة للتاريخ عبرة في دعوى الملك
المطلق اذا اجتمعا على التاريخ فيقضى لاسبقهما تاريخا ان كان اسبقهما تاريخا ذو اليد فلانه اثبت الملك في
وقت سابق على وقت الخارج فتضمنت بينته زيادة اثبات واستحقاق من حيث الوقت ان كان في بينة الخارج
زيادة استحقاق من حيث انه يستحق على صاحب اليد الملك الثابت له بظاهر اليد فاستويا في اثبات
الاستحقاق من هذا الوجه وترجح بينة صاحب اليد بحكم اليد كما في دعوى النتاج وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد اولا للتاريخ عبرة في هذه الصورة كما في قول ابي حنيفة رح فيقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف

اولا

من هذا

اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في هذه الصورة فيقضى للخارج وما ذكر محمد رح في باب الدعوى واحدهما قبل وقت
صاحبه من قوله في هذه الصورة انه يقضى لاسبقهما تاريخا فذلك قوله الاول اما على قوله الاخر يقضى للخارج روى ذلك
اصحاب الامالي عن محمد رح وذكر في المنتقى رجل ادعى عبدا في يدي رجل انه له منذ شهر واقام على ذلك بينة واقام صاحب
اليد بينة انه له منذ سنة وذكر ان صاحب اليد اولى عند ابي يوسف وقال محمد المدعي اولى وما ذكر من قول ابي يوسف
قوله الاخر لان للتاريخ عبرة على قوله الاخر في دعوى الملك المطلق فيقضى لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وما ذكر من قول محمد
قوله الاخر ايضا لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع انه اجتمع في دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار
التاريخ وما يوجب الغاءه لان دعوى مطلق الملك بمنزلة دعوى النتاج من حيث انه دعوى اولية الملك والتاريخ في
دعوى النتاج لغو حالة الاجتماع وحالة الانفراد على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى واما ما يوجب اعتباره لان دعوى مطلق
الملك يحتمل دعوى التملك من جهة المدعى عليه بخلاف دعوى النتاج وهذا يوجب اعتبار التاريخ كما لو ادعى التملك من
جهة المدعى عليه بالشراء صريحا فقد اجتمع في دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه والعمل بهما
متعذر اذ لا يتصور ان يكون التاريخ معتبرا او غير معتبر فلا بد من اعتبار احدهما والغاء الاخر فنقول اعتبار دعوى
النتاج فيه اولى من اعتبار دعوى التملك لان دعوى النتاج في دعوى الملك المطلق ثابت من حيث الحكم حتى
يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة جميعا وترجع الباعة بعضهم على البعض ودعوى التملك من جهة المدعى عليه
في دعوى الملك المطلق غير معتبر من حيث الحكم بل هو معتبر لترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فكان دعوى النتاج اثبت
من دعوى التملك فكان اعتبار دعوى النتاج اولى واذا اعتبرنا دعوى الملك المطلق دعوى النتاج لغونا فيه ذكر التاريخ
كما في دعوى النتاج ولابي حنيفة وابي يوسف اولا وهو قول محمد اولا البيان ان للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق حالة الا

جتماع

انه اجتمع في دعوى مطلق الملك ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه على الوجه الذي قاله ابو يوسف اخرا ومحمد اولا
الا ان اعتباره بدعوى التملك من جهة المدعى عليه اولى لانا اذا اعتبرناه بدعوى التملك يثبت حق هذا الحكم اعني به اعتبار التاريخ

التملك م

سبق دعوى اولية الملك معتبر في حق بعض الاحكام وهو استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولو اعتبرناه
بدعوى النتاج في حق هذا الحكم لا يبقى دعوى التملك معتبرا في حق حكم ما فكان اعتباره بدعوى التملك في حق اعتبار التاريخ
وانه عمل به وبدعوى اولية الملك من وجه اولى من اعتباره بدعوى اولية الملك وفيه الغاء دعوى التملك من كل وجه
هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وعلى قول ابي حنيفة يقضى للخارج لانه لا عبرة
للتاريخ في دعوى الملك المطلق حالة الانفراد فيسقط اعتبار التاريخ وبقي دعوى الملك المطلق فيقضى للخارج
وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يقضى للمورخ في هذه الصورة وهكذا روى الحسن في المجرد فعلى هذه
الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
ان ابا حنيفة رح يقول بهذا القول يعني كان يعتبر التاريخ حالة الانفراد والصحيح من مذهبه والمشهور عنه
ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبر والوجه لابي حنيفة في ذلك ان الذي لم يورخ سابق على
الذي ارخ من وجه لاحق من وجه سابق من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما في حق الاعتبار
فيكون غير المورخ سابقا على المورخ ولاحق من حيث ان دعوى مطلق الملك يحتمل دعوى التملك من جهة المدعى عليه
بعد تاريخ المورخ فهذا الاعتبار يكون لاحقا واذا كان غير المورخ سابقا من وجه ولاحقا من وجه كان المورخ
ايضا سابقا من وجه ولاحقا من وجه فقد استويا في السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار
معنى التاريخ

فهذا معنى قولنا ان دعوى النتاج حالة الانفراد ساقطة الاعتبار بخلاف ما اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق حيث يقضى لاسبقهما تاريخا عنده ولان اسبقهما تاريخا سابق من كل وجه والاخر لاحق من كل وجه وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد اولا للتاريخ عبرة وغير المورخ اسبقهما تاريخا معنى لانه يدعي اولية الملك فيقضى لغير المورخ وعلى قول محمد الاخر وهو قول ابي يوسف اولا لا عبرة للتاريخ فسقط اعتبار التاريخ ويقضى للخارج ومما يتصل بهذا النوع اذا ادعى الخارج مع ذي اليد مع دعوى الملك المطلق فعلى صورته ما ذكر في دعوى الاصل اذا ادعى الخارج انه عبده كاتبه على الف درهم واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة انه عبده كاتبه على الالفي درهم قال اجعلته مكاتبا بينهما يودي اليهما جميعا لان لكل واحد منهما لما ادعى الكتابة فقد تصادقا على انه لا بد لواحد منهما عليه وانه في يد نفسه فصار بمنزلة عبد في يد ثالث تنازع فيه اثنان وادعى كل واحد انه عبده كاتبه ولو كان هكذا يقضى بالملك بينهما ويكون مكاتبا لهما كذا ههنا ولو ادعى احدهما انه دبره وهو يملكه واقام على ذلك بينة وادعى الاخر انه كاتب وهو يملكه كانت بينة التدبير اولى لان التدبير يوجب حرية للحال وانه لا يحتمل الفسخ والكتابة لا يوجب حرية للحال وانه يحتمل الفسخ فكان التدبير اولى فكانت بينته اكثر اثباتا ومما يتصل بهذا النوع ايضا اذا ادعى الخارج الملك المطلق مورخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مورخا صورته دار في يدي رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه قضى بها للمدعي الخارج لان صاحب اليد خصم عن بائعه في اثبات الملك لكنه اثبات الانتقال الى نفسه فكان بائعه حضر واقام البينة على الملك المطلق لنفسه والدار في يده لان يد المشتري يد البائع من حيث التقدير ولو كان كذلك كانت بينة الخارج كذا ههنا

نوع اخر في دعوى الخارجين في الملك المطلق

قال محمد واذا ادعى رجلان دارا او عقارا او منقولا في يدي رجل فاقاما البينة على ما ادعيا وارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا يقضى بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وقول محمد اولا يقضى لاسبقهما تاريخا ويكون للتاريخ عبرة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة هكذا ذكر في الاصل وذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لم يذكر محمد في هذا الفصل في الاصل وفي النوادر عن ابي حنيفة يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في اصح الروايات فيسقط اعتبار التاريخ و يبقى الدعوى في الملك المطلق وعلى قول ابي يوسف يقضى للذي ارخ وعلى قول محمد يقضى للذي لم يورخ قالوا وما ذكر من قول ابي يوسف انه يقضى للذي ارخ مستقيم على قوله الاخر لان على قوله الاخر للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق في حالة الانفراد كما في حالة الاجتماع فيكون المورخ اولى وانه مشكل على قوله الاول وينبغي ان يكون غير المورخ اولى لانهما اسبقهما تاريخا لانه يدعي اولية الملك ويؤيده ان في فصل الخارج مع ذي اليد اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر كان غير المورخ اولى على قول الاول على ما مر وما ذكر من قول محمد انه يقضى لغير المورخ انما يستقيم على قوله اولا لان على قوله الاول للتاريخ عبرة واعتبار التاريخ يوجب ان يكون غير المورخ منهما اولى لان غير المورخ سابقه لانه يدعي اولية الملك واما على قوله الاخر يجب ان يقضى بينهما لان على قوله الاخر لا عبرة للتاريخ حتى اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بينهما

نوع اخر في دعوى صاحبي اليد

دار او منقول في يدي رجلين فاقام كل واحد منهما البينة انه لم يجب ان يعلم بان العقار والمنقول اذا كان في يدي رجلين يحصل في يد كل واحد منهما نصفه ويجعل كل واحد منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعيا عليه فيما في يده فاذا اقاما البينة على ما ادعيا ان لم يورخا او ارخا

وتاريخهما

هذه

تاريخهما على السوا يقضى بينهما نصفان وفي الاصل يقول محمد يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وهذا اشارة الى ان البينة وقعت معتبرة فانه قال قضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه والمشايخ اختلفوا في هذه البينة على قولين بعضهم قالوا هذه البينة وقعت لغوا لانها لا تفيد لانها لا توجب الملك بينهما الا انصافا والملك بينهما نصفان ثابت بحكم يديهما وبعضهم قالوا الابل هذه البينة وقعت معتبرة لانه قبل هذه البينة يترك الدار في ايديهما قضاء ترك وبعد هذه البينة تترك الدار في ايديهما قضاء استحقاق بالبينة فان كل واحد منهما يصير مقضيا عليه فيما كان في يده ببينة صاحبه حتى ان بعد ما قضى القاضي الدار بينهما نصفان لو ادعى احدهما على صاحبه النصف الذي صار لصاحبه لا يسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه في ذلك النصف وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا لا عبرة للتاريخ يقضى به بينهما وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فعلى قول ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ فيقضى به بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى القول الذي يعتبر التاريخ يقضى للمورخ عند ابي يوسف ولغير المورخ عند محمد لان غير المورخ اسبقهما تاريخا معنى

نوع اخر في دعوى الخارجين كل واحد منهما يدعي فعلا على صاحبه

من غصب او اجارة او اعارة مع دعوى الملك المطلق وفي دعوى احدهما ذلك الفعل على صاحبه والحكم فيه انه اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه فعلا مع دعوى الملك المطلق بان ادعى على صاحبه غصبه منه او ادعى انه اعارة منه او اودعه منه فانه يقضى بالعين بينهما لاستوائهما في الدعوى والحجة وان ادعى احدهما فعلا على صاحبه مما ذكرنا وصاحبه ادعى الملك لا غير يقضى ببينة مدعي الفعل لان بينته اكثر اثباتا والدار اذا كانت في يدي رجلين بحيث في يد كل واحد منهما نصف الدار لاستوائهما في اليد على الدار ثم يجعل كل نصف من الدار بمنزلة دار على حدة لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الاخر لان كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه ذو يد فيما في يده وحكم الخارج يخالف حكم ذي اليد في الدعوى واقامة البينة جئنا الى المسائل في المحور في الجامع واذا كانت الدار في يدي رجلين اقام كل واحد منهما بينة ان الدار له واقام اجنبي بينة ان الدار له فان للرجل الاجنبي نصفها ولكل واحد من صاحبي اليد ربعها لان في يد كل من صاحبي اليد نصف الدار وكل نصف بمنزلة دار على حدة فيسمى احد صاحبي اليد اكبر ويسمى الاخر اصغر تسهيلا للتخريج فيقول في يد الاصغر نصف الدار تنازع فيه الاصغر والاكبر والاجنبي واقاموا البينة وبينة الاصغر فيه غير مقبولة لكونه صاحب يد فيه فخرج هو من البين بقي بينة الاجنبي والاكبر وهما مقبولتان لكونهما خارجين في هذا النصف وقد استويا في الدعوى لان كل واحد يدعي جميعه واستويا في الحجة فيقضى بذلك بينهما وفي يد الاكبر نصف الدار ايضا تنازع فيه الاكبر والاصغر والاجنبي وبينة الاكبر غير مقبولة فيه وبينة الاصغر والاجنبي مقبولتان فيقضى بذلك النصف بين الاجنبي والاصغر فحصل للاجنبي كل واحد من النصفين فكان له النصف كلا وحصل لكل واحد من صاحبي اليد نصف النصف الذي في يد صاحبه فكان لكل واحد ربع الدار ولو ان الاجنبي ادعى على احد صاحبي اليد بعينه انه غصب هذه الدار منه وباقي المسئلة بحالها كان ثلثة ارباع الدار للاجنبي وربعها للذي لم يدع عليه الغصب وخرج المدعى عليه الغصب من البين حتى لو كان دعوى الغصب على الاكبر لا يكون للاكبر شيء من الدار ويكون للاجنبي ثلثة ارباع الدار وانما كان كذلك لان النصف الذي في يد الاكبر بينة الاكبر فيه غير مقبولة وبينة الاصغر والاجنبي فيه مقبولتان وقد استويا في الدعوى وكذلك استويا في الحجة لان كل واحد منهما يدعيه ملكا مطلقا من غير دعوى الفعل على صاحبه فيقضى بذلك بينهما واما النصف الذي في يد الاصغر فبينة الاصغر فيه غير مقبولة وكذلك بينة الاكبر فيه غير مقبولة

لان الاكبر مع الاجنبي خارجان في ذلك النصف وقد ادعى الاجنبي على الاكبر فيه فعلا وهو الغصب وفي مثل هذا يقبل بينة مدعي الفعل ولا يقبل بينة مدعي علم الفعل فيقضى بهذا النصف للاجنبي بحاله وقد اصابه نصف النصف الاخر فصار له ثلثة ارباع الدار من هذا الوجه وفي الجامع ايضا رجل في يده دار اقام رجل عليه بينة انها داره واقام رجل اخر البينة انها داره غصبها منه هذا المدعي الاخر فانه يقضى بالدار المشهود له بالغصب لانهما خارجان تنازعا في الملك المطلق وادعى احدهما الفعل وهو الغصب على صاحبه وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب دعوى الايداع ولو ان رجلين في ايديهما دار اقام رجل اجنبي بينة انها داره غصبها منه هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاجنبي واقام الاصغر بينة انها داره ولم يثبت غصبا على احد فانه يقضى بنصف الدار للاجنبي نصف ذلك مما في يد الاصغر ونصف ذلك مما في يد الاكبر والنصف الاخر من الدار بين الاصغر وبين الاكبر نصفان لان الاكبر مع الاجنبي استويا في دعوى ما في يد الاصغر وفي الحجة لان كل واحد منهما ادعى الغصب على صاحبه وهما خارجان فيه فيقضى بما في يد الاصغر بينهما والاصغر مع الاجنبي استويا في دعوى ما في يد الاكبر وفي الحجة ايضا لان كل واحد منهما لم يدع الغصب على صاحبه فيقضى ذلك بينهما نصفان ايضا فحصل للاجنبي نصف ما في يد كل واحد منهما فيكون لكل واحد منهما ربع الدار فصارت هذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء ولو اقام الاجنبي بينة انها داره غصبها منه هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها داره غصبها منه هذا الاصغر واقام الاصغر بينة انها داره ولم يدع هو الغصب على احد ذكر انه يقضى للاجنبي بثلثة ارباع الدار وللاصغر بربع الدار نصف ما في يد الاكبر ولا يقضى للاكبر بشيء لان ما في يد الاكبر استوى فيه دعوى الاصغر ودعوى الاجنبي لانهما خارجان فيه ادعيا الملك من غير دعوى الغصب على صاحبه واستويا فيه دعوى وحجة فيقضى بذلك بينهما وما في يد الاصغر بطل فيه دعوى الاكبر ببينة الاجنبي على الاكبر لان الاجنبي ادعى الغصب فيه على الاكبر والاكبر لم يدع على الاجنبي مثل ذلك لان الاكبر يدعي الغصب على الاصغر دون الاجنبي فيقضى بذلك للاجنبي قال وليس للاكبر ان ياخذ ما اخذ الاصغر منه بان يقول للاصغر اثبت انا عليك غصب جميع الدار لان من حجة الاصغر ان يقول للاكبر انا اثبت الغصب علي فيما في يدي لا فيما في يدك لاني لا اكون غاصبا لما في يدك وما كنت غاصبا فيه قد اخذ مني بعضا وما في يدي الآن فانما اخذته منك انها الاكبر وانت ما اثبت الغصب علي في ذلك ولو اقام الاجنبي بينة انها داري غصبها مني هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها داري غصبها مني هذا الاجنبي قال يقضى للاجنبي بالنصف الذي في يد الاصغر ويقضى للاصغر بالنصف الذي في يد الاكبر وخرج الاكبر من البين لان ما في يد الاكبر بطل دعوى الاجنبي فيه بدعوى الاصغر الغصب على الاجنبي واقامة البينة عليه فصار كان الاجنبي لم يدعه فيقضى به للاصغر وما في يد الاصغر بطل دعوى الاكبر فيه بدعوى الاجنبي الغصب على الاكبر واقامة البينة عليه فكان الاكبر لم يدعه فيقضى به للاجنبي ولو اقام الاجنبي بينة انها داري غصبها مني هذا الاكبر واقام الاكبر بينة انها داري غصبها مني هذا الاجنبي واقام الاصغر بينة انها داري غصبها مني هذا الاجنبي فانه يقضى للاصغر بالنصف الذي في يد الاكبر لان دعوى الاجنبي قد بطل فيه بدعوى الاصغر الغصب عليه على الاجنبي واقامة البينة على ذلك ويقضى بالنصف الذي كان في يد الاصغر بين الاكبر والاجنبي نصفان لانه استوى فيه دعوى الاكبر والاجنبي لان كل واحد منهما ادعى الملك فيه لنفسه وادعى الغصب على صاحبه فيقضى بينهما ولو اقام الاكبر بينة انها داري غصبها مني هذا الاصغر واقام الاصغر بينة انها داري غصبها مني هذا الاكبر واقام الاجنبي بينة انها داري غصبها مني هذا الاكبر والاصغر

فلانهما

فللاجنبي نصف الدار والنصف الاخر بين الاصغر والاكبر نصفان حكي عن القاضي الامام ابي عاصم العامري انه قال ما ذكر من الجواب غلط وقع من الكاتب وينبغي ان يقضى بجميع الدار للاجنبي لان الاجنبي ابطل دعوى كل واحد منهما وبينته باثبات الغصب عليهما وواحد منهما لم يبطل دعوى الاجنبي وبينته لانه لم يثبت الغصب عليه فيبطل دعواهما وبينتهما وبقي دعوى الاجنبي وبينته فيقضى بجميع الدار للاجنبي من هذا الوجه وعامة المشايخ على ان ما ذكر في الكتاب صحيح ووجهه ذلك ان الاجنبي لما ادعى الغصب عليهما كان مدعيا على كل واحد منهما لانه يدعي الغصب فيه على صاحبه اما الاكبر فظاهر واما الاجنبي فلانه لا يدعي الغصب على الاكبر فيما في يد الاصغر انما يدعي الغصب فيه على الاصغر فيقضى بذلك النصف بين الاكبر والاجنبي نصفان واما النصف الذي في يد الاكبر تنازع فيه الاصغر والاجنبي وقد استويا فيه دعوى وحجة لان كل واحد منهما لا يدعي الغصب فيه على صاحبه على نحو ما بينا في طرف الاصغر فيقضى بذلك النصف بين الاجنبي والاصغر نصفان فحصل للاجنبي نصف الدار ولصاحبي اليد نصف الدار من هذا الوجه وكان ما ذكر في الكتاب صحيحا والله اعلم

الفصل الرابع في دعوى الملك في الاعيان بسبب نحو الشرا او الميراث او الهبة وما يشبه ذلك

فنقول هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا الاول في دعوى الخارجين وانه على وجهين اما ان يدعيا تلقي الملك من جهة اثنين او من جهة واحد وصورة ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين قال محمد رحمه الله في الاصل دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعي انها داره وورثها من ابيه فلان واقاما على ذلك بينة فانه لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا بان قال كل واحد منهما مثلا مات ابي منذ سنة وترك هذه الدار ميراثا لي فانه يقضى بالدار بينهما لان كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه في الدار اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه وكان مورثهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لانفسهما والعين في يد الثالث وهناك يقضى بالعين بينهما نصفان فههنا كذلك وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان قام احدهما بينته ان اباه مات منذ سنة وتركها ميراثا له واقام الاخر بينته ان اباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وفي هذا الوجه على قول ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف اولا على ما ذكره في الاصل وهو قول محمد اولا على ما رواه ابن سماعة عنه يقضى لاسبقهما تاريخا لان للتاريخ عبرة على هذه الاقاويل واسبقهما تاريخا اثبت الملك لنفسه في وقت لا مزاحم له فيه فيكون هو اولى كما اذا ادعيا الشراء من اثنين واقاما البينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق وهناك يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وطريقه ما قلنا وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا يقضى بينهما لان كل واحد من الوارثين يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه ولا تاريخ في ملك المورثين فكان المورثين حضرا وادعيا الملك لانفسهما من غير ذكر تاريخ وهناك يقضى بينهما حتى لو ارخا ملك المورثين وتاريخ ملك احدهما اسبق كان هو اولى من الاخر هكذا رواه هشام عن محمد انهما اذا لم يورخا ملك البايعين يقضى بينهما نصفان لكن في فصل الميراث على هذه الرواية لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين الشرا وبين الميراث وفي ظاهر رواية محمد في فصل الشرا يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق بين فصل الميراث وبين فصل الشرا والفرق وهو ان ملك المشتري حادث بسبب حادث وهو الشرا وكل واحد من المشتريين يثبت لنفسه ملكا حادثا لا تعلق له بملك البايع فمن اثبت لنفسه الملك في وقت لا ينازعه فيه احد كان هو اولى فاما ملك الوارث فهو ليس بملك جديد بل هو عين ما كان ثابتا للمورث لان الوراثة عقد خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فلهذا افترقا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وذكر صاحب الاقضية

واما اذا ادعيا الارث عن رجلين ... تاريخ احدهما اسبق ... قضي

عن بشر ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضى للمورخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رح ان على قول محمد رح يقضى
لغير المورخ وذكر شمس الائمة الحلواني رح انه يقضى بالدار بينهما نصفان بالاتفاق هكذا ذكر الطحاوي وما ذكر في الاقضية
من قول ابي حنيفة اشارة الى ان للتاريخ عبرة عنده حالة الانفراد في دعوى تلقي الملك من جهة اثنين وهو قوله الاول
ثم رجع وقال لا عبرة للتاريخ في دعوى تلقي الملك من جهة اثنين حالة الانفراد وما ذكر شيخ الاسلام من قول ابي حنيفة
قوله الاخر لان على قوله الاخر التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار في هذه الصورة فصار ذكره والعدم بمنزلة او نقول
كل واحد منهما يثبت الملك لمورثه ثم يثبت الانتقال من مورثه ولا تاريخ في ملك المورثين وكانهما حضرا وادعيا
الملك لانفسهما مطلقا وهناك يقضى بينهما كذا ههنا وما ذكر شيخ الاسلام من قول ابي يوسف مستقيم على قوله الاول لان
على قوله الاخر للتاريخ عبرة فيكون المورخ اولى اما لا يستقيم على قوله الاول لان على قول الاول لا عبرة للتاريخ يقضى
بينهما كما رواه بشر رح وما ذكر شيخ الاسلام من قول محمد رح انه يقضى لغير المورخ مستقيم على قوله الاول للتاريخ
عبرة وغير المورخ احسنهما تاريخا معنى لانه يدعي الملك المطلق بطريق الخلافة عن الميت ودعوى الملك المطلق دعوى
الملك من الاصل وما ذكر شمس الائمة الحلواني انه يقضى بينهما بالاتفاق اراد به الاتفاق بين ابي حنيفة اخرا لا عبرة
للتاريخ حالة الانفراد في هذه الصورة فصار ذكره كلا ذكر وعلى قول محمد التاريخ في ملك المورثين لان ملك
المورثين وكل واحد من الوارثين يثبت الملك لمورثه اولا ثم يثبت الانتقال من مورثه الى نفسه فكان المورثين
حضرا وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا وهناك يقضى بالدار بينهما فههنا كذلك واذا ادعيا الشرا من اثنين والدار
في يد الثالث فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو
على الاختلاف الذي ذكرنا في الميراث وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو على ما ذكرنا من الميراث ايضا
صورة ما اذا ادعى خارجان تلقي الملك من جهة واحد دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه
اشتراها من صاحب اليد بكذا فان ارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا فالدار بينهما نصفان لانهما استويا
في الدعوى والحجة ويخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت شرى جميع الدار لنفسه ولم يسلم لكل واحد
منهما الا النصف فيخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن الذي سماه شهوده وان شاء ترك
فان رضي احدهما وابى الاخر وذلك بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد منهما بالنصف فقد فسخ بيع كل واحد
منهما في النصف فلا يعود بيع احدهما بعد ذلك بترك صاحبه المزاحمة معه فاما الان يكون قد ترك المنازعة
قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون الدار للاخر بجميع الثمن وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالسابق اولى لانه
اثبت شراه في وقت لا ينازعه فيه احد فيثبت شراؤه من ذلك الوقت وتبين ان الاخر اشتراها من غير
المالك وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى قيل انما جعلنا المورخ اولى تقليلا لنقض ما هو
ثابت بيانه انا متى جعلنا المورخ اولى فقد نقضنا شرا الاخر لا غير لانه لم يثبت بالبينة الا الشرا ومتى
قضينا للذي لا تاريخ له لنقضنا على صاحب التاريخ شراه وتاريخه بعد ما ثبت الامران بالبينة وتقليل
نقض ما هو ثابت اولى من تكثيره وقيل انما جعلنا المورخ اولى لانه اثبت الشراء في وقت لا منازع له فيه
صورة ما اذا ادعى خارجان تلقي الملك من واحد من جهة رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انه
اشترى هذه الدار من فلان بكذا سمى رجلا اخر وجاء رجل اخر وادعى انه اشترى هذه الدار من فلان ذلك
بعينه فان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا فيقضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ كل واحد منهما ولم

الحق يقضى لكل منهما نصفا
وان ارخا احدهما

يورخ

ولم يورخ الاخر فالمورخ اولى لما قلنا ومن هذا الجنس مسائل ذكرها في الزيادات وصورتها رجل في يديه دار وعبد
جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انه اشترى هذه الدار بهذا العبد من صاحب اليد واقاما البينة فالقاضي يخيرهما ان شاء
اخذ الدار بينهما واخذ العبد بينهما ايضا وان شاء اتركا الدار واخذ العبد بينهما وغرم صاحب اليد قيمة العبد بينهما
اما القضا بالدار بينهما لانهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوى والشهادة والمشهود به قابل للشركة فوجب
القضا بينهما واما الخيار فلانا اذا قضينا بالدار بينهما فقد توقفت الصفقة على كل واحد منهما لان كل واحد منهما
اثبت شرا كل الدار ولم يسلم لكل واحد منهما الا النصف وهذا التفرق حصل قبل التمام لانه حصل قبل القبض
فيوجب الخيار فان اختار اخذ الدار بينهما لامر واخذ العبد بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت شرا كل
الدار بكل العبد ولم يسلم لكل واحد منهما الا النصف الدار فكان لكل واحد ان ياخذ نصف العبد بينهما ليسلم
لكل واحد منهما جميع العبد معنى فان قيل كيف يغرم صاحب اليد قيمة العبد بينهما وانه صار مشتريا من كل واحد
منهما كل العبد بالدار وقد استحق عليه نصف ما اشترى من كل واحد منهما حين قضى به لصاحبه والاستحقاق
المشترى من يد المشترى يمنع وجوب القيمة عليه عند الفسخ قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق يثبت بحكم اقراره لان كل
واحد من المدعيين ببينته اثبت اقرار صاحب اليد بملك العبد له حين اشتراه منه بالدار والاستحقاق المشترى
من يد المشترى باقراره تقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره واذا لم يثبت الاستحقاق في حق كل واحد منهما رجع
كل واحد منهما عند الفسخ بقيمة ما عجز عن تسليمه وان كانت الدار في ايدي المدعيين والمسئلة بحالها فكذلك الجواب
يثبت الخيار لكل واحد منهما وان توقفت الصفقة على كل واحد منهما بعد التمام بالقبض الا ان هذا التفرق
اوجب عيبا في المبيع لان الشركة في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان كانت الدار في يد احد المدعيين
فالباقي بحاله قضى بالدار لصاحب اليد لان شراه اسبق لان القبض يدل على سبق الشرا لان الانسان انما يتمكن
من القبض في وقت لا منازع له فيه ولان سببه اقوى لان سببه شرا اتصل به القبض وبالقبض يتاكد الشرا
والقضا بالموكد اولى ولان صاحب اليد يحتاج الى اثبات الاستحقاق على المدعى عليه لا غير وفي بينته ما يوجب
ذلك فاما الخارج فانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق على المدعى عليه وعلى ذي اليد لينقض قبضه وليس في
بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لان ذلك انما يكون بسبق شرائه ولم يثبت ذلك ببينته ولا يكون له الخيار
لانه سلم له جميع ما اشترى ويكون كل العبد للاخر لانه اثبت تسليم كل العبد اليه ثمن الدار ولم يسلم له شيء
من الدار فيرجع عليه بجميع العبد ولو قال المدعى عليه لصاحب اليد ان عوض الدار ولم يسلم لي بل استحق ببينة
خصم الاخر فانا ارجع عليك بالدار لا يلتفت اليه لان العبد استحق بالبينة حجة في حق صاحب اليد
فيرجع ببينة صاحب اليد على بينة الاخر فلم يظهر الاستحقاق في حق صاحب اليد من يد بايع الدار ببينته
فلا يرجع على المسلم وانما لا يرجع لما قلنا هذا اذا ادعيا الشرا مطلقا فاما اذا ادعيا الشرا مورخا واقاما
البينة على ذلك وتاريخ احدهما اسبق قضى لاسبقهما تاريخا سواء كانت الدار في يد المدعى عليه او في ايديهما
او في يد احدهما لا يبالي كان لانه اثبت شراه في وقت لا منازع له فيه فيثبت شراؤه من ذلك الوقت ومن
ضرورة ثبوت شرائه من ذلك الوقت بطلان شرا الاخر وبطلان قبضه بعده ويقضى بالعبد للاخر لما قلنا
قبل هذا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر ان كانت الدار في يد المدعى عليه يقضى بالدار للذي ارخ لان شرا
امر حادث فيحال مطلقه على اقرب الاوقات فالذي لم يورخ اثبت شراؤه للحال ولهذا لا يستحق شيا

من الزيادة المتولدة من المبيع قبل هذا والمورخ سابق عليه الا ترى انه يستحق الزيادة المتولدة من وقت التاريخ
فكان اولى لهذا بخلاف دعوى الملك المطلق من اثنين على ثالث والعبد في يد الثالث اذا ارخ احدهما فيه
دون الاخر كما في مسئلة الكتاب على قول ابي حنيفة رح في اصح الروايات عنه لان هناك ملك المورخ يثبت من
وقت التاريخ بلا شبهة وملك الاخر يثبت من الاصل مع الاحتمال فيحتمل المتقدم على المورخ والتاخر عنه فجعل
مساويا اما في دعوى الشرا من الواحد اقرا بالملك للبايع والملك اذا ثبت يبقى الا ان يوجد الناقل فالمورخ
اثبت النقل في زمان لا يزاحمه غيره فيه بيقين وفي نقل الاخر احتمال والمحتمل لا يعارض المتيقن اما في الملك
المطلق بخلافه على ما مر واذا قضينا بالدار للمورخ قضينا بالعبد للاخر على ما مر ولا خيار لواحد منهما لان من خير
سلم لا حدهما وموجب الفسخ سلم للاخر فانعدم الموجب للخيار وان كانت الدار في يد الذي لم يورخ شهوده
والباقي بحاله يقضى بالدار للذي لم يوقت لان تاريخ المورخ ان دل على سبق شرائه على نحو ما بينا فقبض الذي لم يورخ
يدل على سبق شرائه من حيث ان الانسان انما يتمكن من القبض في وقت لا منازع له فيه فيما رضي الا ان
دليل السبق في حق الذي لم يورخ القبض وانه معاين وفي حق المورخ التاريخ وانه مخبر عنه وليس الخبر كا
لمعاينة ولو استوى الدليلان لا يجوز نقض قبض صاحب اليد بالشك فكيف اذا ترجح دليل صاحب اليد
ولان القبض يوثر في الشرا لكيدا له والتاريخ لا يوثر والترجيح بالموثر اولى من الترجيح بغير الموثر وكذلك اذا
كان للذي لم يورخ قبضا مشهودا به كان هو اولى لان قبضه ثبت بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو عاينا قبضه كان هو اولى فههنا كذلك وان شهد شهود الذي لم يورخ على اقرار البايع بالشرا والقبض قضى لصاحب
التاريخ لان الثابت بالبينة ههنا اقرار البايع بالقبض لا نفس القبض فصار كانا عاينا اقرار البايع بذلك
ولو عاينا اقرار البايع بذلك لا يصدق في حق صاحب التاريخ فههنا كذلك والفقه في ذلك ان الاحتمال في بينة
صاحب الوقت من وجهين من حيث انهم صدقوا او كذبوا ومن حيث ان عقده يحتمل ان يكون سابقا او لاحقا
والاحتمال في بينة صاحب الاقرار من وجوه ثلثة من حيث انهم صدقوا او كذبوا ومن حيث ان بايعه صادق في
اقراره او كاذب في اقراره ومن حيث ان عقده يحتمل ان يكون سابقا ويحتمل ان يكون لاحقا وكان القضا
ببينة صاحب الوقت اولى ولو كان لاحدهما قبض مشهود به وللاخر قبض معاين فالذي له قبض معاين به اولى
لرجحان العيان على الخبر وان شهد شهود كل واحد منهما على الشرا والقبض معاينة او على اقرار البايع بالقبض
وارخ احدهما دون الاخر ان كانت الدار في يد البايع فصاحب التاريخ اولى وان كانت الدار في يد
الذي لم يورخ شهوده فهو اولى بحكم القبض المعاين وان كانت الدار في يد المشتري واقاما البينة على الشرا
والقبض معاينة او على اقرار البايع بالقبض وارخ شهود احدهما دون الاخر قضى بالدار بينهما نصفين
والعبد بينهما نصفان لان القضا بالدار بينهما فلان في يد كل واحد منهما نصف الدار فالنصف الذي في يد صاحب
التاريخ له فيه تاريخ وقبض معاين وليس للاخر في ذلك شي فصار هو اولى به والنصف الذي في يد غير
صاحب التاريخ له فيه قبض معاين وليس للاخر فيه الا التاريخ فصار صاحب القبض اولى واما العبد
فلان كل واحد منهما اثبت على المدعى عليه شرى جميع الدار بالعبد ولم يسلم له الا نصف الدار وكان له الرجوع
في نصف العبد فكذلك صار العبد بينهما ايضا وحكى ان الفقيه ابا الليث الشركي قال محمد رح عقيب هذه المسايل وتاريخ
القبض في هذا بمنزلة تاريخ الشرا حتى لو كانت الدار في يد البايع وشهد شهود كل من المدعيين على الشرا

والقبض

تاكيد اب

والقبض وارخوا القبض دون الشرا وتاريخ احدهما اسبق بان شهد شهود احدهما انه اشترى هذه الدار
بهذا العبد وقبضها منذ عشرة ايام كان صاحب القبض السابق اولى لان سبق التاريخ في القبض دليل سبق
التاريخ في العقد ولان العقد متى ثبت بالبينة وهناك قبض يجعل القبض على العقد فكان سبق التاريخ في
القبض دليلا على سبق التاريخ في العقد وسبق التاريخ في الشرا يوجب الترجيح فكذا سبق التاريخ في القبض
وكذلك اذا كانت الدار في يد صاحب الوقت اللاحق قضى بها لصاحب الوقت السابق لما قلنا في الشرا
وان ارخ احدهما في القبض دون الاخر والدار في يدي البايع قضى لصاحب التاريخ وان كانت الدار
في يدي الذي لم يورخ فهو اولى لما قلنا في الشرا هذا كله اذا كان العبد في يدي المدعى عليه فاما اذا كان العبد في
يد المدعيين والدار في يد المدعى عليه والباقي بحاله فالدار بينهما والعبد بينهما ويخيران لما مر فان امضيا العقد
فالدار بينهما لما مر فان قيل ينبغي ان يومر بتسليم العبد الى المدعى عليه لان موضوع المسئلة فيما اذا كان العبد
في يد المدعيين فيسلم الى المدعى عليه وقد سلم لكل واحد منهما من المدعيين نصف الدار من جهة المدعى عليه
فينبغي ان يسلم له من جهة كل واحد من المدعيين نصف العبد قلنا انما لم يومر بتسليم العبد الى المدعى عليه
لانهما لو امرا به ثبت لهما حق الاسترداد من ساعته فلا يفيد الامر بالتسليم بيانه لكل واحد منهما اثبت
ببينته ان المدعى عليه صار مشتريا جميع العبد بكل الدار فلو امرا بتسليم العبد اليه صار بايع الدار قابضا
من كل واحد منهما جميع العبد بحكم الشرا ولم يسلم لكل واحد منهما من جهته الا نصف الدار فكان لكل واحد منهما
حق الرجوع عليه من العبد فلم يفد الامر بالتسليم من هذا الوجه فلهذا لا يومر بذلك وان اختار الفسخ العقد
كان العبد بينهما نصفين ولا نغرم المدعى عليه قيمة العبد بينهما بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان هناك
كل واحد من المدعيين بينته اثبت تسليم كل العبد الى المدعى عليه لجهة الثمنية فعند الفسخ يستحق الرجوع
بجميع العبد فلم يسلم لكل واحد جميع العبد حتى اما ههنا لم يسلم كل واحد منهما شيا من العبد الى المدعى عليه
ليستحق الرجوع به عند الفسخ ليرجع بالقيمة عند سلامة المبيع فلهذا افترقا نوع اخر من هذا الفصل
في دعوى الخارج وذي اليد بسبب من جهة غيرهما وانه على وجهين اما ان ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة
والحكم فيه انهما اذا ارخا وتاريخهما على الشرا او لم يورخا فذو اليد اولى لانهما استويا في اثبات الشرا
ولاحدهما يد والشرى يتاكد باليد فكان صاحب اليد وانه يثبت اكد الشرا بين اولى وان ارخ احدهما
فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البايع ولاحد المدعيين تاريخ حيث كان
المورخ اولى لان هناك انما صار المورخ اولى بعلة النقض وهو ثابت وتعليل النقض ههنا في جعل صاحب
اليد اولى بيانه انا اذا قضينا لصاحب التاريخ ههنا احتجنا الى نقض شرى ذي اليد مع قبضه وبده
ثابتة معاينة ومتى قضينا لصاحب اليد احتجنا الى نقض شرا الاخر وتاريخه ثابت بالبينة والثابت
معاينة فوق الثابت بالبينة فكان نقض الثابت معاينة اكثر من نقض الثابت بالبينة فاذا اخذ المدعيين
تقضى بتعليل نقض ما هو ثابت وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان اسبقهما تاريخا اولى اما اذا كان
اسبقهما تاريخا ذو اليد فلانه اولى من غير التاريخ فاولى ان يكون اولى مع التاريخ واما اذا كان اسبقهما
الخارج اعتبار للسبق الثابت بالبينة بالسبق الثابت معاينة ولانه اكثر اثباتا وان ادعيا تلقي الملك
من جهة اثنين فانه يقضى للخارج بخلاف ما اذا ادعيا التلقي من يد واحد ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا،

او ارخ احدهما دون الاخر حيث يقضى لذى اليد والفرق انهما اذا ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه وكان البايعين حضرا وادعياه ملكا مطلقا والدار فى يد احدهما وقاما البينة وهناك الخارج اولى فهنا كذلك فاما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة فكل واحد منهما لا يحتاج الى اثبات الملك لبايعه لان الملك لبايعهما ثابت بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الانتقال اليه بسبب الشرا وذو اليد بينته اثبت الشرا لنفسه بالاكد اولى اذا تعذر الجمع والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل فى دعوى ما حتى تلقى الملك من جهة غيرهما وانه على وجهين ان ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يورخا او ارخا تاريخهما على السوا قضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ احدهما دون الاخر قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب فى التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحد **نوع اخر منه فى ذكر تاريخ الشرا مع الجهالة** قال محمد رح فى كتاب الدعوى رجلان اختصما فى دار فى يد احدهما فاقام المدعى بينة انه اشتراها من فلان منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفصل فالبينة بينة المدعى وهذا مشكل على قول من يعتبر التاريخ لان شهود ذى اليد ارخوا اكثر مما ارخ شهود الخارج وان لم يثبتوا حدوده فينبغى ان يرجح شهادة شهوده بهذا والجواب المنقول عن المشايخ المتقدمين انهم اذا لم يوردوا الفصل ولم يحفظوه كانت شهادتهم على المجهول لما يرجع الى الفصل فلم تقبل شهادتهم على الفصل بقيت شهادتهم على سنة وقد استوت البينتان فيه فيقضى به للمدعى وكذلك اذا شهد شهود المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين شكوا فى الزيادة يقضى للخارج لان الزيادة على السنة لم تثبت بالشك بقيت الشهادة على السنة وقد استوت البينتان فيها فيقضى للخارج قال رح وانه مشكل لان عند استوا البينتين فى التاريخ يقضى ببينة ذى اليد وهو النوع المذكور قبل هذا النوع ولكن الوجه الصحيح فى هذا ان يقال بان شهود صاحب اليد شهدوا على انفسهم بالسهو والغفلة وشهادة المغفل لا تقبل فلغت شهادة شهود ذى اليد من كل وجه وصار كانه لم تقم البينة اصلا ولو وقت شهود احدهما لسنتين وشهود الاخر سنة واكثر ولا يحفظون الفصل او وقت شهود الاخر سنة او سنتين شكوا فى الزيادة فالبينة بينة من اثبت سنتين ان كانت المثبت لسنتين المدعى فبالاتفاق وان كان المثبت لسنتين صاحب اليد فعلى قول من يعتبر سبق التاريخ فكذلك لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد وعلى قول من لا يعتبر التاريخ يقضى للخارج **نوع اخر منه فى دعوى اثنين رجلين تلقى الملك من جهة صاحب اليد واقرار صاحب اليد لاحدهما** فى نوادر هشام قال سالت محمدا عن غلام فى يدى رجل ادعى رجل انه اشتراه من صاحب اليد بالف درهم منذ سنة واقام رجل اخر بينة انه اشتراه من صاحب اليد بمائة دينار منذ خمسة اشهر وصاحب اليد يقول بعته من صاحب المائة وقضى القاضى بالغلام لصاحب الالف لان وقته اول وسلم الغلام اليه ثم وجد به عيبا ورده على المقضى عليه بقضاء القاضى فجا صاحب المائة وقال انا اخذ الغلام لانك اقررت انك بعته منى فصاحب اليد يابى ويقول القاضى فسخ العقد بينى وبينك ولا يكون قضاء القاضى بالغلام لصاحب الالف فسخا للبيع بمائة ويكون لصاحب المائة ان ياخذ الغلام باقرار البايع انه باعه منه ولم يبعه من ذلك وان قال البايع لصاحب المائة خذ الغلام والى هو فللبايع ان يلزمه وان قال صاحب المائة حين قضى القاضى بالغلام لصاحب الالف وقام من مجلس القاضى قد فسخت البيع ههنا لم يكن

فسخا

الان يقول البايع اجيبك الى ذلك او يفسخ القاضى العقد بينهما **نوع اخر منه فى دعوى الرجلين لكل واحد منهما على صاحبه او الشرا على صاحبه** ما يجب اعتباره فى هذا النوع لتخريج المسايل على قول ابى حنيفة وابى يوسف انه متى تنازع اثنان فى عين ادعى كل واحد منهما انه اشتراه من صاحبه بثمن معلوم او ادعى انه باعه من صاحبه بثمن معلوم وانكر صاحبه واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى ولم يورخا فانه تتهاتر البينتان سوا كان البيع فى يد احدهما او فى يد ثالث والثالث يجحد وسوا شهد الشهود بالشرا والقبض او شهدوا بالشرا ولم يشهدوا بالقبض وسوا كان الثمنان على السوا او كان احدهما انقص من الاخر الا ان المبيع اذا كان فى يد المدعيين فانه يترك فى يده قضا ترك على الروايات كلها واذا كان فى يد ثالث ذكر فى بيوع الجامع وفى باب التفسير انه يقضى بالعين للمدعى بين المدعيين نصفان ان كان لا يقضى بالعقدين وذكر فى باب الطويل انه يترك فى يد الثالث قضا ترك وما يجب اعتباره لتخريج هذا النوع من المسايل على قول محمد ان المبيع اذا كان فى يد المتداعيين الا ان شهد الشهود بالعقد دون القبض فان القبض معاين يجعل اولا كان ذا اليد اشترى اولا وقبضه ثم باع ولم يسلم فيؤمر بالتسليم ويجب لكل واحد منهما على صاحبه ما ادعى من الثمن ويتقاصان اذا كانا على السوا وان شهدوا بالعقد والقبض فانه يجعل القبض المعاين اخرا كان الخارج اشترى اولا وقبضه ثم باعه من صاحبه وسلم فيقضى بالمبيع لذى اليد بعد هكذا اذا كان فى اعتبار القبض المعاين اخر المقبوض يحكم هذه العقود المشتبهة تصحيح البيوع كلها روايه واحدة واما اذا كان فى جعله اخر المقبوض فساد بعض البيوع وفى جعله اول العوض تصحيح البيوع كلها ذكر فى اول باب الطويل انه يجعل اخر المقبوض على قوله وذكر فى اخر باب الطويل انه يجعل فى اول المقبوض قالوا وليس فى المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر فى اول الباب جواب القياس وما ذكر فى اخره جواب الاستحسان واما اذا كان المبيع فى يد الثالث والمسئلة بحالها ان ادعى كل واحد منهما من الثمن مثل ما ادعاه صاحبه فعلى قوله يقضى بالمبيع بين المدعيين نصفان سوا شهد الشهود بالعقد والقبض او شهدوا بالعقد ولم يشهدوا بالقبض الا انهم متى شهدوا بالعقد دون القبض يقضى لكل واحد منهما بنصف الثمن على صاحبه ومتى شهدوا بهما فانه يقضى لكل واحد منهما بجميع الثمن على صاحبه ثم يتقاصان وان كان احد الثمنين انقص من الاخر ان شهدوا بالعقد دون القبض فانه يجوز عقد كل واحد منهما فى النصف ويبطل فى النصف وان شهدوا بهما فانه يقضى لكل واحد منهما بالثمن من العقد على صاحبه فى الجميع ويقدم اولا بيع الذى ادعى انه باع بخمسمائة ويترتب عليه بيع الذى ادعى انه باعه بالف فحاصل ما يجب اعتباره فى تخريج مسايل هذا الباب على قوله هذا اذا عرفنا الرواية جينا الى بيان المعنى فنقول على قول محمد رح اذا كان المبيع فى يد احدهما وشهد الشهود بالعقود دون القبض انما يجعل القبض المعاين اولا لان الشهود شهدوا باصل التاريخ بين هذين العقدين فان لم يشهدوا بالكيفية لا نظل ولو شهد بالعقد فى وقت غير الوقت الذى شهد به الاخر لان الوقت لو كان واحدا لكانا لا يشهدان لان العقدين يكونان باطلين الا انهم لم ينسبوا السابق منهما فجعلنا المشترى الذى له قبض معاين سابقا حكما لان السبق فى باب الشرى ما ثبت بالقبض كما لو ادعيا الشرا من ثالث والاحدهما قبض كان شراوه سابقا على ما مر قبل هذا ولان فى تقديم شرائه تصحيح الشرائين وليس فى تقديم شرا الخارج تصحيح الشرائين

لا تلتفت الى قول صاحب الغلام

بل فيه افساد نراى اليد منه لان الشهود لم يشهدوا بالقبض فيصير الخارج بايعا المشترى المنقول قبل القبض وانه
لا يجوز واما اذا شهدوا بالعقود والقبض فانا نجعل المعاين اخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا ثبت
عقيب عقد يحال به على ما ظهر من السبب لا على غيره ولان في الشرائين قد بيناه يصح العقدان فنقدم شراء
الخارج حتى لا يحتاج الى نقض القبض المعاين بالشك ولان في هذه الصورة السبق في باب الشراء مما يثبت بالقبض
وقبض الخارج سابق لانه منتقض بان الانقضاء دليل السبق والقيام دليل التاخير هذا اذا كان في جعل
القبض المعاين اخرا في هذه الصورة تصحيح العقود فاما اذا كان في جعله اولا فساد بعض العقود وفي جعله
اولا تصحيح العقود كلها فالقياس ان يجعل اولا على قوله وفي الاستحسان يجعل اخرا ووجه القياس ان هذا القبض
وجد عقيب الشراء فيجب ان يكون قبض شراء وان كان فيه افساد بعض العقود كما لو شهدوا بالعقد
دون القبض ولان السبق مما يثبت بالقبض في باب الشراء حيث يسبق الشراء لسبق القبض وقبض
الخارج سابق لانه منتقض وقبض ذي اليد متاخر لانه قايم واذا كان قبضه متاخرا كان شراؤه متاخرا
وجه الاستحسان ان القبض الموجود عقيب الشرى انما يجعل قبض الشراء من حيث الظاهر لا بدليل يوجب ذلك
وكذلك القضاء القبض يدل على السبق من حيث الظاهر لا بدليل يوجب ذلك وقد قابل هذا الظاهر ظاهر
اخر فان الظاهر من حال المسلم العاقل انه يقدم على العقد الصحيح دون الفاسد والعمل بهما متعذر لما بينهما من
التنافي فكان العمل بالظاهر الذي فيه تصحيح كلها اولى من العمل بالظاهر الذي فيه افساد بعض العقود بخلاف
ما اذا شهدوا بالعقد دون القبض لان الشهود لم يشهدوا والتي يرجح بالقبض ولا يمكن اثبات القبض من
غير شهادة ولا معاينة فيترجح الخارج ان اعتبر الخارج اولا يفسد بعض العقود ايضا وهو شراء ذي اليد لان الخارج
يصير بايعا ما اشترى قبل القبض واما اذا كان المبيع في يد الثالث كان الثمنان على السواء تقضى بينهما نصفان
سواء شهدوا بالعقد والقبض او بالعقد دون القبض لانه يتعذر القضاء بالعقدين لانه انما يمكن القضاء
بالعقدين اذا امكن تقديم احدهما على الاخر وهنا التقديم انما يثبت اما بالقبض المعاين او بان يكون في تقديم
بعض البيوع تصحيح جميع العقود وفي تقديم البعض افساد فنقدم ما فيه تصحيح الكل اذ الاصل في تصرف
العاقل ان يحمل على وجه الصحيح كما علم وكل ذلك معدوم ههنا لانه ليس لاحدهما قبض معاين والتي
قدمنا اذا كان الثمنان من جنس واحد يجوز اذا اشهد الشهود بالعقد والقبض لان كل واحد منهما
يصير بايعا ما اشترى من صاحبه بعد القبض قبل نقد الثمن بمثل الثمن وانه جائز واذا تعذر التقديم
وجب القضاء بالمبيع بينهما نصفان الا انهم متى شهدوا بالعقد دون القبض فانه يقضى لكل واحد منهما
على صاحبه بنصف الثمن لان كل واحد منهما انما سلم نصف المبيع فلا يستحق الا نصف الثمن ومتى شهدوا
بهما فانه يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بجميع الثمن لانه يثبت بالبينة العادلة ان كل واحد منهما سلم جميع
المبيع الى صاحبه فيستحق جميع الثمن وان كان احد الثمنين انقص من الاخر انه لم يشهدوا بالقبض فانما يجوز
بيع كل واحد منهما في النصف لان كل واحد منهما انما قدر على تسليم نصف المبيع لا غير وان شهدوا بالعقد
والقبض فانه يقضى بالعقدين لانه ان تعذر تقديم احدهما على الاخر من حيث القبض المعاين امكن من
حيث انا اذا قدمنا شرى الذي اشترى بالاكثر صح شراء الاخر منه بعد ذلك لانه يصير مشتريا ما اشترى
من صاحبه بعد القبض باكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن فانه جائز فيجوز العقدان واعني لابي حنيفة رح

العقود

وابي يوسف

وابي يوسف انه لم يثبت احد الشرائين بعينه على الاخر لان الشهود لم يشهدوا بذلك ولا يجوز ان يثبت السبق
بالقبض انما يثبت ذلك اذا ادعيا الشراء من واحد قلنا اذا ادعياه من اثنين لا يثبت السبق بالقبض
بل يقضى بالعين بينهما نصفين وههنا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل غير الذي ادعاه صاحبه فلا يثبت
الشرى بالقبض ولا يجوز اثبات سبق شرى ذي اليد بجواز الشرائين لان التقديم بهذا الاعتبار انما
ثبت من حيث الظاهر يصلح حجة للدفع ولا يثبت حجة للاستحقاق واذا تعذر اثبات الشرائين
تهاترت البينتان وكذلك اذا شهدوا بالشراء والقبض تهاترت البينتان ايضا لان تقديم شرى الخارج
ههنا لو ثبت انما يثبت بنوع من الظاهر على ما قال والظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق
واذا تعذر التقديم يتعذر القضاء بهما فتهاتر البينتان ضرورة وهذا اذا لم يؤرخا فان ارخ احدهما ولم
يؤرخ الاخر فكذلك الجواب وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق ان كان اسبقهما تاريخا الخارج وقد
شهدوا بالقبض مع الشراء قضى بالعقدين ويقضى بالدار لاخرهما تاريخا وهو صاحب اليد وان شهدوا
بالشراء ولم يشهدوا بالقبض ذكر شيخ الاسلام انه يقضى بالدار لذي اليد وهل يقضى بالعقدين على
قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضى وعلى قول محمد لا يقضى اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل فنقول
وضع محمد رح في الجامع المسئلة في الشراء اولا فقال دار في يدي رجل ادعاها رجل انه اشتراها من المدعى بالف
درهم واقام البينة على ذلك فالمسئلة على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا ثم وضع المسئلة في البيع
فقال دار في يد رجل اقام رجل البينة انها داره باعها من ذي اليد بالف درهم واقام ذو اليد بينة انها داره
باعها من هذا المدعي بالف درهم فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف تهاترت البينتان كما قلنا وقد اشار
محمد رح في الكتاب الى نكتة اخرى لهما ان كل واحد منهما اثبت اقرار صاحبه ان الدار له لان كل مشترى
مقر ان الملك فيما اشترى لبايعه بمنزلة الوادعي كل واحد منهما الاقرار من جهة صاحبه فان قيل على قياس
قولهما يجب ان يقبل البينتان اذا شهدوا لكل فريق لمدعيه بالبيع والقبض لانه لا حاجة الى القضاء بالبيع
والتسليم وانما الحاجة الى القضاء بالثمن هذا السؤال لما ذكرنا في عبد في يد رجل اقام رجل بينة انه باعه من
ذي اليد بالف درهم واقام رجل اخر بينة انه باعه من ذي اليد بالف درهم فانه يقضى لكل واحد منهما على ذي
اليد بجميع الثمن فطريقه ما قلنا هذا اذا صح دعوى كل واحد منهما وههنا لم يصح للتضاد لان كل واحد منهما
ادعى على صاحبه مثل ما ادعى صاحبه عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة دار في يد رجل يسمى محمدا وادعى
رجل يسمى بكرا ان الدار داره اشتراها من هذه المراة بالف درهم وادعت المراة انها داره اشتراها
من بكر واقاموا جميعا البينة الا ان الشهود لم يؤرخوا ولم يشهدوا بالقبض انما شهدوا بالشرى فعلى
قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف بينة المراة وبينة البكر باطلتان لان كل واحد منهما ادعى الشرى من صاحبه
ويقبل بينة محمد لانه يريد باقامة البينة الدافع لبينته فيقبل بينته ويقضى بالدار للمشترى من بكر ويقضى عليه
بالثمن لبكر فان قيل كيف يقضى بشراء محمد من بكر ولم يثبت الملك لبكر قلنا ملك بكر ثبت باقرار محمد
يلتقى الملك من جهة بكر وهذا الاقرار منه صحيح لكونه صاحب يد ثم بينة محمد تثبت شراء محمد من ابي بكر و
على قياس قول محمد تقبل بينة بكر على المراة ويقضى بالدار له شرى من جهة المراة وتقبل بينة محمد على بكر
ويبطل بينة المراة على بكر لان الدار كانت في يد محمد من حيث الحقيقة الا انها من حيث الحكم والتقدير

والظاهر

كانها

في يد بكر لان محمدا اقر بان اليد والملك في هذه الدار كان لبكر وانه استفاده من جهة بكر ولم يدع بكر مثل ذلك حتى
يبطل اقرار محمد للتعارض والتدافع من جهة محمد فصح اقرار محمد لبكر ولو كانت الدار في يد بكر حقيقة
لكان الجواب على ما بينا ان بينة المراة وبينة بكر باطلتان وبينة محمد مقبولة وان كانت الدار في يد المراة و
الباقي بحاله فعلى قولهما البينات كلها باطلة اما بينة المراة على بكر وبينة بكر على المراة فلا اشكال فيه واما بينة
محمد على بكر ففيه نوع اشكال ويجب ان تقبل بينة محمد على بكر لانه ادعى حادثا واثبته بالبينة ولا دافع لبينته
قلنا محمدا اثبت الشراء ببينة من بكر الا ان قبض بكر ما اشترى من المراة لم يثبت فصار بكر بايعا ما اشترى
قبل القبض فان قيل ثبت قبض بكر باقرار المراة فانها اقرت انها ثبتت الملك من جهة بكر فيكون مقرة انها
استفادت الملك في اليد من جهة بكر فيجعل كون الدار في يد المراة ككون الدار في يد بكر كما في الفصل الاول
قلنا انما اقرارها لم يصح لما ادعى بكر انه تلقى الملك من جهته فلا يثبت قبض بكر باقرار المراة فان قيل
كيف يستقيم الاشكال هذا لهما وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما ومحمد وضع المسئلة في العقار
قلنا اختلف عبارة المشايخ في هذا المقام فعبارة بعضهم انه يحتمل ان محمدا احين فرع هذه المسئلة و
طال تفريعها على حسب ما يرى حسب انه وضع المسئلة في المنقول ومنهم من قال انما فرع هذا على قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول في بيع العقار قبل القبض من شيء من الكتب انما اثبته في ايجاب هذه المسئلة ومنهم
من قال اراد محمد التفريع على قياس قولهما لو كانا لا يريان جواز بيع العقار قبل القبض فان قيل ان
استقام ما ذكر محمد من الحكم على قولهما على ما ذكرتم من التاويلات التي ذكرها محمد في الكتاب لهما ان شراء
محمد من بكر لم يصح لانه اشترى من بكر قبل القبض لا يصح لان امتناع جواز شراء محمد من بكر عندهما ما كان
لعدم القبض وانما كان لعدم الملك لان بينة بكر على المراة لما بطلت لم يثبت الملك لبكر لا بالبينة ولا باقرار
المراة على ما بينا قلنا بطلان بيع محمد من نكوله علتان احدهما ما ذكر محمد والثانية ما ذكرتم انه لم يثبت
الملك لبكر والحكم اذا كان له علتان جاز للمعلل ان يذكر احدهما ويترك الاخرى لان احدهما يكفي لاثبات
الحكم هذا الكلام في قولهما واما على قول محمد يجوز شراء المراة من بكر وشرى بكر من المراة واما اذا شهدوا
بالعقود والقبض وكان الدار في يد محمد وباقي المسئلة بحالها فالجواب فيه عندهما كالجواب فيما اذا لم
يشهدوا بالقبض انما شهدوا بالعقود لا غير وعند محمد يقضى بالبيوع كلها وهكذا الجواب فيما اذا كان
الدار في يد بكر واما اذا كانت الدار في يد المراة فانه على قول محمد يحكم بجواز الشراء كلها وعلى قولهما
بينة بكر ومحمد ولا تقبل بينة المراة قالوا وما ذكر انه على قولهما بينة بكر مقبولة مشكل وينبغي ان لا تقبل
بينة بكر في الفصلين الاولين وهو ما اذا كانت الدار في يد محمد او في يد بكر والجواب وهو الوفق بين
هذا الفصل وبين الفصلين الاولين ان بينة بكر ثمة لا تثبت جواز شراء محمد منه يجوز من غير بينة متى كانت
الدار في يد بكر بظاهر يده لان اليد يدل على الملك وكذلك اذا كانت الدار في يد محمد بينة بكر لا تثبت جواز
شراء محمد منه لان محمدا مقر ان اليد في هذه الدار كانت لبكر لما ادعى محمد تلقي الملك من جهة بكر وصح هذا
الاقرار من محمد لما قلنا فصار كون الدار في يد محمد وكونها في يد بكر سواء فمعنى قولنا ان بكرا ببينته
لا يثبت جواز شراء محمد منه في الفصلين والمراة كذلك بينتها لا يثبت جواز شراء محمد فكانت بينة بكر مفيدة
ومعارضة لبينتها فبطلتا فاما اذا كانت الدار في يد المراة فبينة بكر يثبت جواز شراء محمد لانه متى لم تقم

بكر

لبكر بينة على الشرى من المراة لا يجوز شراء محمد من بكر لان الدار ليست في يد بكر لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار
باقرار المراة ان اليد كانت لبكر حيث ادعت تلقي الملك من جهة بكر لان اقرارها قد بطل لما انكر بكر لما قبل ذلك
واذا لم يثبت لبكر يد في هذه الحالة بوجه ما متى لم تقبل البينة على المراة لا يجوز شراء محمد من بكر فكان في قبول بينة
بكر جواز شراء محمد وترجحت بينته على بينة المراة ولم يقع التعارض بينهما فقبلت بينته فهذا عبد في يدي
حر اقام مكاتب البينة انه عبده باع من هذه المراة بالف درهم واقامت المراة بينة انه عبدها باعته من هذا
المكاتب بعشرة اكرار حنطة وسط واقام الحر بينة انه عبده اشتراه من هذا المكاتب بهذا الوصف الا انهم
لم يشهدوا بالقبض فان في قياس قول ابي حنيفة بينة المكاتب وبينة المراة باطلتان لما مر وبينة الحر مقبولة و
يقضى بالعبد للحر بشراء من المكاتب وعلى قول محمد تقبل بينة المراة على المكاتب وتقبل بينة الحر على المكاتب
ولا تقبل بينة المكاتب على المراة لان العبد في يد المكاتب حكما واعتبارا ولو كان في يده حقيقة يجعل قبضه
اول القبضين وانما يكون اول القبضين اذا كان بيع المراة سابقا على بيع المكاتب كانها باعته ودفعته وقبض
المكاتب ثم اثبت الحر بينة انه اشتراه من المكاتب والمكاتب ببينته اثبت انه باعه من الحر فيكون اول
لان الحر اثبته المدعيين لانه يثبت الملك في العبد لنفسه والمكاتب يثبت الملك لغيره ولان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا ان الحر اشترى من المكاتب ثم ادعى المكاتب انه باعه من المراة لا يسمع
بينته لانه يبغي في نقض ما تم به ولان الحر ببينته اثبت اقرار المكاتب انه باع العبد منه والمكاتب ببينته اثبت
اقرار نفسه انه باعه من المراة ولان الحر ببينته اثبت انه اشترى من المكاتب والمكاتب ببينته يثبت الشرى ولو ادعت عت
المراة الشراء من المكاتب والحر كذلك كانت بينة الحر اولى لان له قبض كذا ههنا وان كان العبد في يد المكاتب
فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى الا ان ههنا يحتاج المكاتب الى تسليم العبد الى الحر ولا يجي ههنا
بعض علل المسئلة الاولى وهي العلة الاخيرة انما يجي العلل البواقي وان كان العبد في يد المراة فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف البيوع كلها باطلة لوقوع التعارض بين البينات فان قيل كان يجب ان تقبل بينة المراة
لان لبينة المراة زيادة رجحان لانها تثبت جواز بيع المكاتب من الحر قلنا ليس كذلك لان الشهود لم يشهدوا
بالقبض فيصير الحر مشتريا من قبل القبض فان قيل كان ينبغي ان تقبل بينة الحر لانه لا دافع لبينته قلنا
نعم لا دافع لبينته الا انها قامت على اثبات شراء فاسد لانه لما بطلت بينة المراة والمكاتب فنوع على قولهما
بالتعارض لم يثبت للمكاتب ملك حتى يثبت الملك للمكاتب باقرار المراة انها باعت منه الا انه لم يثبت
القبض من المكاتب لما بينا بخلاف الفصلين الاولين على ما مر اما على قياس قول محمد تقبل بينة المكاتب على المراة
ثم تقبل بينة المراة على اثبات البيع من المكاتب ولا تقبل بينة الحر على اثبات الشرى من المكاتب واما اذا
شهدوا بالعقود والقبض والعبد في يد الحر فان على قولهما بينة المراة والمكاتب باطلتان للتعارض وبينة
الحر على المكاتب مقبولة واما على قول محمد البينات كلها مقبولة ويقضى بالبيوع كلها وان كان العبد في
يد المكاتب وباقي المسئلة بحالها فالجواب فيه عندهما كالجواب في الفصل الاول وعند محمد الجواب فيه
كالجواب في المسئلة الاولى وان كان العبد في يد المراة وباقي المسئلة بحالها فعلى قولهما بينة المكاتب على المراة
باطلة وبينة المراة على المكاتب جائزة وما ذكر ان بينة المراة على المكاتب جائزة مشكل اعتبارا بالفصلين
الاولين الا ان الفرق بينهما ان في الفصلين الاولين بينة المراة انما بطلت لانها ساوت بينة المكاتب

لانها يثبت بيعها من المكاتب ولا يثبت جواز شرا الحر من المكاتب جايز وان لم يثبت بيع المراة لان العبد في يد المكاتب
اما حقيقة او تقديرا او اعتبارا وتعذر العمل بهما فبطلتا فاما ههنا في بينة المراة على المكاتب زيادة اثبات
فانها يثبت حق الحر وهو بدل شرائه من المكاتب فانه متى كان العبد في يد المراة لا يجوز شرا الحر من المكاتب
ما لم يثبت بيع المراة من المكاتب لانه باع ما ليس في يده ولا ملكه فترجحت بينة المراة فصارت اولى واما على
محمد جاز البيوع كلها لما عرف من اصله على طريق الاستحسان فان كان الحر لم يقم البينة على الشرا لكن اقام البينة انه
باع العبد من المكاتب بانه دينار والباقي على حاله قبلت بينته ولا يقبل بينة المكاتب على المراة ولا بينة
المراة عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عنده فكذلك وينبغي ان يقضى ببيع المراة من المكاتب عند محمد
ولا يقضى ببيع الحر من المكاتب قياسا على مسئلة اخرى ذكرها محمد في البيوع الجامع ايضا في باب الشهادات — البيوع
في البيوع في الاثنين والواحد وصورتها رجل في يديه عبد ادعى ان هذا العبد عبده باعه من هذه المراة
بالف درهم والمراة تجحد ذلك وتدعيه لنفسها واقام المدعيان البينة على ما ادعيا فانه يقضى ببيع المدعي الذي ليس
العبد في يده من المراة لانهما ادعيا بيع العبد من المراة وادعيا فيه ملكا مطلقا والعبد في يد احدهما فكذلك
ههنا يجب ان يقضى ببيع المراة من المكاتب لان الحر مع المراة ادعيا البيع من المكاتب وادعيا في العبد ملكا مطلقا
والمراة خارج فان العبد ليس في يدها والحر ذو اليد ثم من المشايخ من يجعل في المسئلة روايتين ومنهم من فرق بين المسئلتين
والفرق ان في الاولى ليس العبد في ملكه يحتاج الى اثبات ملكه في العبد بالبينة ليجوز بيعه لان الملك له في العبد
غير ثابت وذو اليد ثابت كذلك ايضا الا ان المذهب عندنا ان بينة الخارج اولى فاما ههنا فالمراة الخارجة
مستغنية عن اثبات الملك لنفسها في العبد ليجوز بيعها لان الملك لها ثابت في العبد باقرار الحر فكان بينة كل
واحد منهما مشروعة على اثبات البيع لا على اثبات الملك فكانت بينة ذي اليد اولى لان بيعه اكد لانه اثبت
بيع شيء في يده ويقدر على تسليمه والمراة تثبت بيع شيء لا يقدر على تسليمه وان كان العبد في يد المكاتب
بحاله فان على قولهما بينة المكاتب والمراة باطلتان وبينة الحر مقبولة وعلى قول محمد يقضى بالعبد كله
للمكاتب نصفه شرا من جهة المراة ونصفه من جهة الحر لان العبد في يده وقد تنازع فيه خارجان يدعي كل واحد
منهما انه باعه من المكاتب واقاما البينة ولا مزية لاحد البينتين على الاخرى فان قيل لماذا قدم محمد بيع
الحر وبيع المراة من المكاتب ولم يقدم بيع المراة من المكاتب قلنا لان الاصل عنده ان الشهود
متى لم يشهدوا بالقبض يجعل القبض المعاين اول القبوض بحكم البيع وانما يصير اول القبوض اذا قدمنا
على هذا الوجه ويقضى لكل واحد منهما على المكاتب بنصف الثمن لانا جعلنا العبد من المراة فيؤمر المكاتب
بتسليم العبد الى المراة والاختيار للمكاتب وان اشترى من كل واحد منهما جميع العبد وقد سلم له النصف
لان خياره يسقط بالبيع من المراة ولكن يجب ان يقضى على المكاتب لكل واحد منهما بجميع الثمن لان العبد
سلم الى المكاتب وقد ذكر هذه المسئلة في باب الشهادات في البيوع من الجامع ووضعها في الدار فقال
دار في يدي رجل واقام رجل البينة انها داره باعها من ذي اليد بالف درهم واقام رجل اخر بينة انها له
داره باعها من ذي اليد بمائة دينار فالشرى لازم للمشتري وعليه الثمنان قال مشايخنا ولا يتبين الفرق فيجعل
ما ذكر في باب الشهادة جواب الاستحسان وما ذكر ههنا جواب القياس وجه الاستحسان ان كل واحد منهما
محتاج الى اثبات الملك فيما باع عند المنازعة وقد نازعهما ذو اليد في ذلك فقبل بينتهما واذا قبلت

بينهما

بينتهما فقد استحق على كل واحد منهما نصف ما باع ببينة صاحبه فصار لكل واحد منهما باع جميع العبد الا انه استحق
منه النصف فيسقط عنه نصف الثمن في حق كل واحد منهما وجه القياس انه لم يستحق لكل واحد منهما شيء مما
باع من المشتري لان حاجة كل واحد من البايعين في هذه الصورة الى اثبات الملك فيما باع لان الملك
فيما باع انما يحتاج اليه لتعذر البايع على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري فاذا كان المبيع في يده استغنى كل واحد
من البايعين عن تسليم ما باع واستغنى عن اثبات الملك لنفسه وبينة المدعي انما يسمع فيما يحتاج الى اثباته
لا فيما لا يحتاج الى اثباته واذا لم يسمع بينة كل واحد من البايعين على اثبات الملك فيما باع لم يصر كل واحد
من البايعين مستحقا عليه في شيء مما باع فتقرر جميع الثمن لكل واحد منهما على المشتري وان كان المبيع شيئا
واحدا لان اجتماع الثمنين في ذمة المشتري بسبب مبيع واحد جائز على سبيل الترادف بان يشتري من
احدهما ثم يبيعه من الاخر ثم يشتري منه وان كان العبد في يد المراة وباقي المسئلة بحالها فعلى قولهما بينة المراة
والمكاتب باطلتان وبينة الحر على المكاتب مقبولة وعلى قول محمد كذلك الجواب لان الحر والمراة ادعى
كل واحد منهما ان العبد عبده وقد باعه من المكاتب والعبد غير مسلم الى المشتري وهو المكاتب فكان الحر
محتاجا الى اثبات الملك في العبد ليمكنه التسليم الى المشتري والحر خارج والمراة ذو اليد وبينة الخارج اولى
واما اذا شهد الشهود بالعقد والقبض فالمسئلة على ثلثة اوجه وهو ان يكون العبد في يد الحر او في يد المكاتب
او في يد المراة والحكم فيها على نحو ما ذكرنا وما ذكر محمد رح من هذا الجنس فتخريجه على نحو ما ذكرنا في اول هذا النوع ان العين
الواحد اذا تنازع فيه اثنان فادعى كل واحد منهما انه باعه من صاحبه بثمن معلوم وانكر صاحبه واقام كل
واحد منهما البينة على ما ادعى ولم يؤرخا والعين في يد الثالث على قول ابي حنيفة وابي يوسف على رواية باب
الطويل من بيوع الجامع يترك العين في يد الثالث فصار كما على رواية الباب القصير منه يقضى بالعين
المدعى من المدعيين نصفان واختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم في المسئلة روايتان على رواية الباب
القصير يقضى بالملك بينهما وعلى رواية الباب الطويل لا يقضى بالملك بينهما وبعضهم قالوا ما ذكر في الباب
القصير قياس وما ذكر في الباب الطويل استحسان وبعضهم قالوا اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع
المسئلة في الباب الطويل ان كل واحد منهما ادعى البيع على صاحبه فقط وعند التعارض في دعوى البيع
تهاترت البينتان ووضع المسئلة في الباب القصير اذا ادعى كل واحد منهما البيع والملك وجه ما ذكر في
الباب القصير وهو القياس على قول بعض المشايخ او احدى الروايتين على قول البعض ان كل واحد
منهما اقام البينة على ما يجوز القضاء به وعلى ما لا يجوز القضاء به على قولهما لان كل واحد منهما اقام البينة
ان الدار ملكه والدار في يدي الثالث وهذا مما يجوز القضاء به بدليل انه لو ادعى كل واحد منهما البيع
من صاحبه فانه يقضى بينهما نصفان وعلى كل واحد منهما البيع من صاحبه فانه يقضى بينهما نصفان وعلى
ما لا يجوز القضاء فان كل واحد منهما اثبت بيع جميع الدار من صاحبه وقد جهل التاريخ بينهما فيجعل
كانهما وقعا معا بان قال كل واحد منهما لصاحبه بعت منك هذه الدار وخرج الكلامان معا ولو كان هكذا
كان البيعان باطلين لان الشخص الواحد في وقت واحد لا يتصور ان يكون بايعا ومشتريا للعين الواحد
لما فيه من التضاد فيقضى بما يجوز القضاء به ولا يقضى بما لا يجوز القضاء به ويجوز ان يقبل شهادة الشاهد
في بعض ما شهد به كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي اكثر المالين قبلت شهادة الشاهد

بالالف وحصها نه على الالف كذا ههنا علاف ما لو ادعى رجل دارا في يدي انسان انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم
وادعى ذو اليد انه اشتريها من الخارج بمائة دينار واقاما البينة ولم يورخا فانه هناك تتهاتر البينتان وتترك
الدار في يدي ذي اليد لان كل بينة اثبت اقرار صاحبها ان الدار له كانت لصاحبه لان كل مثبتة هو ان المشتري
كان ملك بايعه وانه سبيل من بيعه وجهل التاريخ بين الاقرارين فبطلا وتركت الدار في يد ذي اليد قضاء ترك
اما ههنا ذو اليد ما اثبت اقرار احد المدعيين ان الدار له فوجب القضاء بالدار بينهما نصفان وهو ما ذكر
في الكتاب الطويل وهو الاستحسان على قول بعض المشايخ او احدى الروايتين على قول بعض المشايخ ان الامر
على ما قلنا الا انه تعذر القضاء بشهادتهم في الكل لان كل فريق فيما يشهدون بنفسه الى الشهود والغفلة لانه
شهدوا بعينه في غير الوقت الذي شهد به الآخر او لو عاينا البيعين معا في وقت واحد لكان لا يحق لهم ان
يشهدوا بالبيع لانه يكون باطلا فعند اتفق الوقتان ان البيعين كانا في وقتين مختلفين الا انهما جهلا ذلك
ولبساه وشهادة المغفل لا يقبل وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف فاما على قول محمد يقضي بالدار
بينهما نصفان ويقضي لكل واحد منهما على صاحبه بنصف ما اقر له من الثمن لان كل واحد منهما يستحق نصف
الدار ولم يذكر في الكتاب الطويل انه يخير ان شاء اخذ نصف الثمن وان شاء ترك واختلف المشايخ فيه
السكوت يحمل على المنطوق ومنهم من قال ما ذكر في باب الطويل جواب القياس وما ذكر في الكتاب الصغير جواب
الاستحسان وظاهر السكوت يدل على انه لا خيار لهما وجه القياس في ذلك ان كل واحد منهما اثبت على
صاحبه انه باع منه جميع الدار ولم يسلم له الا النصف فيخير كما لو ادعى رجلان شرى عين من واحد ولم يورخا
وليس لاحدهما قبض فانه يقضي بينهما نصفان ويكون لكل واحد منهما الخيار بما بينا كذا ههنا وجه الاستحسان
ان كل واحد اثبت على صاحب البيع في جميع الدار الا ان النصف من ذلك انما استحق على كل واحد منهما
بيعه من صاحبه فان الاكثر صار بايعا نصف الدار من الاصل كذلك وفي مثل هذا لا يثبت الخيار والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل من جملة صورته اذا ادعى احدهما الهبة مع القبض وادعى الاخر الشراء وانه
على وجهين ان ادعيا ذلك من جهة اثنين والعين في يد الثالث او في ايديهما او في يد احدهما والجواب فيه
والجواب فيما ادعيا ملكا مطلقا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك بملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال
المانعه فكان بمنزلة ما لو حضر المملكان وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا واقاما البينة ففي كل موضع ذكرنا
في دعوى الملك المطلق انه يقضي بينهما نصفان فههنا يقضي بينهما نصفان ايضا قال شيخ الاسلام انما يقضي
بينهما نصفان اذا كان المدعى شيئا لا يحتمل القسمة كالعبد اما اذا كان المدعى به شيئا يحتمل القسمة كالدار
والدابة واشباههما يقضي بالكل لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بينة فاسدة لانه اثبت الهبة
في الكل واستحق الاخر النصف عليه بالبينة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد
الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة وصار كان مدعي الشراء انفرد باقامة البينة والصحيح ان المشاع الذي يحتمل
القسمة في ذلك على السواء لان مدعي الهبة اثبت الهبة في الكل الا انه لاجل المزاحمة سلم له البعض وهذه
المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طاريا وانه لا يبطل الهبة وان ادعيا ذلك من جهة واحدة والعين
في يد ثالث ولم يورخا او ارخا وتاريخهما على السواء فالشراء اولى لان الشراء يوجب الملك بعوض
والهبة يوجب الملك بغير عوض فاذا احتجنا الى نقض واحد منهما كان نقض ما يوجب الملك بغير عوض

وفيه

وفيه تقليل النقض اولى من نقض ما يوجب الملك بعوض وفيه تكثير النقض وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
فالمورخ اولى انهما كانا اما اذا كان المورخ يدعي الشراء فظاهر لانه من غير تاريخ الشرى هو اولى انهما كانا
اما اذا كان المورخ يدعي الشرا فظاهر لانه من غير تاريخ الشرى هو اولى فمع تاريخ الشرى اولى ان يكون
اولى واما اذا كان المورخ يدعي الهبة فلان الشرى متاخر معنى لان الشرى حادث والاصل في الحادث
حدوثه في اقرب الاوقات تعين ما هو ثابت بيقين من حيث العيان والحكم باصالة الشرى على اقرب
الاوقات وههنا لا نعني بذلك نجعل الشرى المطلق حادثا للحال وهو معنى قولنا الشرى متاخر معنى فيعتبر
بما لو كان متاخرا حقيقة وهناك يقضي لمدعي الهبة كذا ههنا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان
العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضي للخارج وان كان العين في ايديهما
فهو بينهما الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة لا يفيد الملك
قبل القبض ويفيد الملك بغير عوض كالهبة واذا اجتمعت الهبتان مع القبض فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا اجتمع الشراآن واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فالجواب فيه كالجواب
فيما اجتمع الشراآن وسياتي هذه المسئلة في اخر الباب ان شاء الله وكان ينبغي ان يكون الصدقة توجب
ملكا لازما والهبة يوجب ملكا غير لازم ونقض ما ليس بلازم وفيه تقليل النقض اولى والجواب
ان الهبة ان كانت من ذي رحم محرم فهي لازمة كالصدقة وان كانت من اجنبي ان لم يكن لازمة
ففيها عوض مشروط عرفا ولهذا ثبت للواهب حق الرجوع ما لم يعوض عنها ففي نقض الصدقة ان كان نقض
اللزوم ففي نقض الهبة نقض العوض من وجه فاستويا واذا اجتمع الشرا والرهن فالشرا اقوى لانه يفيد الملك
بنفسه والرهن لا يفيد الملك في الحال واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى استحسانا لان الرهن يتعلق به الضمان
فكان قبضه مضمونا وقبض الهبة والصدقة ليس بمضمون واذا اجتمع النكاح والهبة والرهن او الصدقة فالنكاح
اولى لان النكاح عقد معاوضة يفيد الملك بنفسه كالشرا ولو اجتمع الشرا مع كل واحد من هذه الاشياء كان الشرا
اولى فيهما كذلك واذا اجتمع الشرا والنكاح فعلى قول محمد الشرا اولى اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على سوا
لان الشرا مبادلة مال بمال يوجب الضمان في العوضين والنكاح مبادلة ما ليس بمال بمال لا يوجب
الضمان في المنكوحة فكان الشرا اقوى من هذا الوجه وعلى قول ابي يوسف اذا لم يورخا او ارخا وتاريخهما على
السواء يقضي بينهما نصفان وصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع الشراآن وهذا لان الشرا مع النكاح يستويان
من حيث ان كل واحد منهما يفيد الملك بنفسه وللنكاح قوة من وجه من حيث ان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد
متاكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف الشرا فان لم يترجح جانب
النكاح لا اقل من ان يثبت المساوات وان ادعى رجل هبة مقبوضة في دار او عبد وادعى الاخر صدقة مقبوضة
واقاما البينة فان وقتت بينة احدهما فصاحب الوقت اولى وان لم يوقت بينة احدهما او وقتت بينة كل
واحد منهما ووقتهما على السواء ففيما لا يحتمل القسمة يقضي بينهما نصفان بالاتفاق وفيما يحتمل القسمة نحو الدار
واشباههما يبطل البينتان جميعا لانا لو عملنا بهما قضينا للكل واحد بالنصف والهبة والصدقة في مشاع
يحتمل القسمة لا يجوز قيل هذا قول ابي حنيفة فاما على قول ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يقضي لكل واحد بالنصف
على قياس هبة الدار من رجلين قيل ينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف اثبت الهبة في الكل ثم الشيوع
بعد ذلك طارى

وذلك يمنع صحة الهبة والصدقة قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي ان ما ذكر في الكتاب قول الكل الا انا لو قضينا للكل
واحد بالنصف فانما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده عند اختلاف العقدين بيننه الدار من رجلين في المستقى دار في يدي
رجل اقام رجل بينة اني كنت ادعيت هذه الدار وان صاحب اليد صالحني منها على مائة درهم واقام الذي في يديه
الدار انه ابرأه من حقه من دعواه في هذه الدار فبينة الصلح اولى لانها نوع اخر من هذا الفصل في الجامع رجلين يدعيان
اذا ادعى رجل على صاحب العبد والرقيق الشراء وادعى الرقيق الاعتاق او التدبير او الكتابة او الاستيلاد رجل
ادعى امة في يدي رجل انه اشتراها من صاحب اليد بالف درهم وانه اعتقها واقام على ذلك بينة واقام الاخر بينة انه
اشتراها من صاحب اليد بالف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق اولى هكذا ذكر المسئلة في اول الكتاب
الدعوى وهذا لان الاعتاق قبض حكما لما بين فقد ادعيا تلقي الملك من جهة واحد ولاحدهما قبض مشهود به ثم
مدعي العتق فكان اولى وسنبين شرح هذا الكلام في المسئلة التي تلي هذه المسئلة ان شاء الله تعالى ولم يذكر ثمة ما اذا
كان مدعي الشراء قبض العبد فلو كان قبض العبد كان هو اولى بدليل المسئلة التي يليها وصورتها رجل له عبد اقام
العبد بينة ان المولى اعتقه واقام رجل اخر بينة ان المولى باع العبد منه بالف درهم فان لم يكن المشتري قبض العبد
فبينة العبد اولى لانهما يدعيان تلقي الملك من جهة ثالث ولاحدهما قبض مشهود به وهو العبد ولا قبض للاخر
بيانه ان العبد ادعى تلقي الملك في نفسه من جهة مولاه بالاعتاق والاخر ادعى تلقي الملك في العبد من جهة مولاه ايضا
بالشراء غير ان العبد بالاعتاق يصير قابضا لنفسه لانه في يد نفسه فالشهادة على العتق تكون شهادة على الملك
والقبض جميعا والمشتري بنفس الشراء لا يصير قابضا فالشهادة على الشراء لا تكون شهادة على القبض فهو معنى
قولنا ادعيا تلقي الملك من جهة الثالث ولاحدهما قبض مشهود به وفي دعوى الشراء من ثالث اذا كان
لاحد المدعيين قبض مشهود به بان شهد شهود احد المدعيين بالشراء والقبض وشهد شهود الاخر بالشراء
دون القبض قال فان كان المشتري قبض العبد فبينة المشتري اولى لان المشتري له قبض معاين والعبد له قبض
مشهود به وليس له قبض معاين وهذا لان العبد انما يصير قابضا لنفسه بالاعتاق والاعتاق مشهود به فكان
قبض العبد مشهودا به والقبض المعاين رجحان على القبض المشهود به الا ترى ان في دعوى الشراء من ثالث
اذا كان لاحد المتداعيين قبضا معاينا وللاخر قبضا مشهودا به ترجح من له القبض المعاين كذا ههنا والمعنى
في ذلك ان الذي له قبض معاين قبضه ثابت حقيقة وما يدعيه الاخر ان كان متقدما يجب نقض هذه الحقيقة وان كان
متاخرا لا يجب نقضها فلا يجب نقضها بالشك والاحتمال والجواب فيما اذا كان العبد ادعى التدبير نظير الجواب
فيما اذا ادعى العتق انه لم يكن المشتري قبض العبد فبينة العبد اولى وان كان قبض العبد فبينته اولى ولو ادعت
امة انها ولدت من مولاها واقامت على ذلك بينة واقام رجل اخر بينة انه اشتراها من مولاها فبينة الامة
اولى سواء كانت في قبض المشتري او لم تكن في قبضه اما اذا لم تكن في قبض المشتري فلان دعوة الاستيلاد
ودعوة التدبير سواء وبينة التدبير اولى اذا لم يكن للمشتري قبض معاين فكذا بينة الاستيلاد واما اذا كان
في قبض المشتري فكذلك وكان ينبغي ان يكون بينة المشتري اولى لان له قبض معاين ووقع الشك في نقضه
ان كان علوق هذا الولد قبل الشراء فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء يجب نقض قبضه
وان كان علوق هذا الولد بعد الشراء ان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء لا يجب نقضه بالشك
فصار كما في دعوى التدبير والجواب عن هذا ان يقال بان دعوى العتق والتدبير انما لا تنقض قبض المشتري

لان قبضه ثابت حقيقة ووقع الشك في نقضه اذا لم يعرف التاريخ لانه اذا لم يعرف التاريخ يحتمل ان العتق والتدبير
كان الان وعلى هذا التقدير لا ينقض قبض المشتري فلا ينقض قبضه بالشك وفي دعوى الاستيلاد لو نقضنا قبض
المشتري نقضناه بيقين لا بالشك بيانه ان دعوة البائع قد ثبت بالبينة الا انه يحتمل انه يكون دعوة قبل البيع
وعلى هذا التقدير يجب نقض قبض المشتري لانه صار بائعا ام ولده وان كان دعوته بعد البيع فكذلك يجب نقض
قبض المشتري ايضا لان موضوع المسئلة ان المدعى ادعى شراء الجارية ولم يدع الولد فبقي الولد على ملك البائع
وصار مسئلتنا رجل له جارية ولدت ولدا فباع المولى الجارية ثم ادعى نسب الولد لستة اشهر وهناك يصح
دعوته واذا صحت دعوة البائع على كل حال وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء او لستة
اشهر وجب نقض قبض المشتري على كل حال فقد تيقنا نقض قبضه والقبض المعاين يجوز ان ينقض الا ترى
ان في دعوى الشراء من ثالث اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق والاخر قبض معاين نقضي للخارج وينقض قبض الاخر
كذا ههنا ولو وقت بينة المشتري وقتا قبل الحبل بثلث سنين كانت بينة المشتري اولى اعتبارا للثابت
بالبينة بالثابت معاينة وكذلك الجواب في العتق والتدبير اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق نقضي للاسبق منهما
تاريخا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة واذا اقام عبد البينة ان مولاه اعتقه وهو ينكر ذلك او يقر
واقام الاخر بينة انه عبده قضي للذي اقام البينة انه عبده لان شهود العتق شهدوا بعتق باطل لانهم لم يقولوا في
شهادتهم فلان يملكه والملك لفلان لا يثبت من غير شهادة فالعتق بلا ملك عتق باطل فصار وجود هذه البينة
والعدم بمنزلة ولو عدم هذه البينة لكان يقضي للذي اقام البينة انه عبده كذا ههنا وكذلك لو شهدوا ان فلانا اعتقه
وهو في يده يقضي للذي اقام البينة انه عبده كذا ههنا لان نفوذ العتق يعتمد الملك دون اليد والشهود لم يشهدوا
له بالملك وان شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو يملكه وشهد شهود الاخر انه عبده قضي ببينة العتق لان
اثبات العبد الملك لمعتقه كاثبات المعتق الملك لنفسه بنفسه ولو ان المولى قام بينة انه عبده اعتقه واقام رجل اخر
بينة انه عبده قضي ببينة العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك في احدهما اثبات العتق كذا ههنا وكذلك
لو اقام العبد ان فلانا دبره وهو يملكه واقام رجل اخر بينة انه عبده قضي ببينة التدبير كما لو اقام المولى بنفسه
بينة انه عبده دبره واقام الاخر بينة انه عبده يقضي ببينة المولى ولو اقام العبد بينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه
واقام بينة انه عبده نقضي للذي اقام البينة انه عبده الا يرى انه لو اقام الذي في يديه بينة انه ملكه كاتبه
واقام الاخر بينة انه عبده قضي للذي اقام البينة انه عبده كذا ههنا فقد فرق بينما اذا ادعى صاحب اليد
لنفسه الملك مع الكتابة وادعى الخارج لنفسه ملكا مطلقا وبينما اذا ادعى صاحب اليد لنفسه الملك مع الاعتاق
او التدبير وادعى الخارج ملكا مطلقا والفرق ان دعوى التدبير من ذي اليد بمنزلة دعوى النتاج من حيث المعنى
لانه يوجب الولاء والولاء كالنسب والنسب في معنى النتاج ولو ادعى صاحب اليد النتاج حقيقة وادعى الخارج
ملكا مطلقا واقاما البينة كانت بينة صاحب اليد اولى اما دعوى الكتابة من ذي اليد فليس بمنزلة دعوى
النتاج لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى لان الكتابة ليست سببا للولاء في الحال ولهذا تقبل الفسخ
فيكون بمنزلة دعوى البيع والاجارة ويدعي صاحب اليد الاجارة او البيع لا تترجح بينته على بينة الخارج في دعوى
الملك كذا ههنا ومما يتصل بمسائل العتق عبد في يدي رجل اقام رجل البينة انه له اعتقه واقام اخر البينة انه
الاصل وانه والاه وعاقده فصاحب الموالاة اولى ذكره في دعوى المسى وفيه ايضا عبد في يدي رجل اقام رجل
انه له اعتقه

وهو يملكه واقام اخر بينة انه اعتقه وهو يملكه فان ادعى العبد عتق احدهما فبينته اولى وان كذبهما جعلت ولاءه بينهما بنصفين
ولو اقام كل واحد منهما بينة انه اعتقه على الف درهم وهو يملكه لم التفت الى تصديق العبد وتكذيبه وقضيت بولايته
بينهما ولكل واحد منهما على الف درهم وان ذكر احد البينتين مالا ولم يذكر الاخرى مالا فالبينة بينة المال والولاء
له ولا ابالي اصدقه العبد او كذبه وفيه ايضا شهدا ان شهدا على رجل انه غصب هذا عبدا وان مولاه اعتقه
وقال المشهود عليه بالغصب ما غصبه عبدا ولا اعتقه والعبد حي قال اقضي بعتق العبد وابرئ الغاصب عن
الضمان وان لم يدع الغاصب ذلك علل فقال لان العتق حق العبد يدعيه ويقوم به فاعتقه بالشهادة وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رجل في يديه عبد ادعى انه له واقام البينة ان اباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله
واقام العبد بينة ان الاب قد اعتقه قال اقبل بينة العتق ولو شهدوا انه تصدق به او وهبه لانه الكبير هذا او
قبضه وعاينوا قبضه اياه وشهد شهود العبد انه اعتقه ولم يوقتوا اجزت الصدقة وابطلت العتق وفي
المنتقى رجل شهد على رجل انه اعتق غلامه وهو مريض وقال الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود
ولم يقر الوارث بالاعتاق قال القول قول الوارث حتى يشهد الشهود انه كان صحيح العقل ولو اقر
الوارث بالعتق الا انه ادعى انه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة انه كان
يهذي ومما يتصل بمسائل العتق اذا وقع الاختلاف بين المعتق والمعتق بشر عن ابي يوسف رجل اعتق
امته ثم ادعى المولى ولدها وقال اعتقتها بعد ما ولدت هذا الولد والولد عبدي وقالت الامة بل اعتقني قبل
ان الدها فالقول قول من كان الولد في يده وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد مرت المسئلة في كتاب
العتاق وان كان في ايديهما جميعا فهو حر وكذلك اذا اختلفا في متاع في يديها فالقول قولها وان اقاما البينة
فالبينة بينة الامة في المسئلتين جميعا وفي كتاب الاقضية رجل قدم بلده ومعه رجال ونساء وصبيان هم
يخدمونه وهم في يده فادعى انهم رقيقه وادعوا انهم احرار فالقول قولهم ما لم يقروا له بالملك بكلام او بيع
او يقوم بينة عليهم قال وان كانوا من السند او الترك او الهند او الروم لانهم في دار الاسلام وفي الخصومة
ودار الاسلام دار الاحرار فمن ادعى الحرية فيه فقد تمسك بالاصل فكان القول قوله وان كان من جنسه ارقا
فلهذا كان القول قولهم الا اذا باعهم فقد انقادوا للبيع والتسليم لان ذلك منهم بمنزلة الاقرار بالرق او يقوم
البينة عليهم بالرق فلا تقبل قولهم في الحرية بعد ذلك هكذا ذكر تاويله اذا جاء بهم غير مقهورين اما اذا كانوا
مقهورين من جهته فلا تقبل قولهم انهم احرار ادعى رجل حرية الاصل ولم يذكر اسم امه وفيهم اب امه يجوز
لانه يجوز ان يعلق الانسان حر الاصل وامه يكون رقيقة الا ترى ان من استولد جارية نفسه فالولد يعلق
حر الاصل والام رقيقة وولد المغرور حر الاصل والام رقيقة مات الرجل وعليه ديون ولم يترك الا جارية
وفي حجرها ولد فادعت انها ام ولد الميت وان هذا ابن الميت لا تقبل قولها من غير بينة تقوم على
اقرار المولى في حياته انها ام ولده وفيه نوع اشكال ينبغي ان تقبل بينتها اذا كان معها ولد بناء على ان
الامة منتصب خصما عن ابنه في اثبات النسب من الاب على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا انتصبت
خصما عنه صار اقامتها البينة على نسب الغلام كاقامة الغلام لو كان بالغا ولو كان الابن بالغا واقام البينة
انه ابن هذا الرجل الميت اليس انه يثبت نسبه منه فكذا ههنا واذا اثبت نسب الغلام ثبت حقها بطريق
التبعية بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لان هناك لو قبلنا بينتها قبلنا في اثبات حقها مقصودا وحقها في هذا

الكتاب

الباب لسنا بمقصود ولو شهدت الورثة انها ام ولد الميت قبلت شهادتهم ولا يقبل للغرماء عليهما والله اعلم

اذا كانت الدار في يدي رجل وادعى

رجل انه اشترى هذه الدار من زيد واقام على ذلك بينة وذو اليد اقام البينة انه اشترى من زيد والمدعي هو
الاول اما ان تاريخ الخارج اول فانه يقضى بها للخارج وقد مرت المسئلة من قبل فقد قبل البينة من الخارج وان
قامت على البائع والبائع غايب انما قبلها لانها قامت على خصم حاضر لان الذي في يديه الدار يدعي الملك
لنفسه ومن ادعى شراء من غايب والعين في يد الحاضر والحاضر يدعي الملك لنفسه ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
عرف ذلك في مواضع كثيرة واذا قضينا بالشراء للخارج هل للخارج ان يقبض الدار من صاحب اليد فالمسئلة على ثلثة
اوجه اما ان ثبت نقدهما الثمن عند القاضي او ثبت نقد احدهما الثمن دون الاخر فان ثبت نقدهما الثمن عند
القاضي فانه يسلم الدار الى الخارج لان الشراء ثبت بينة الخارج لما ذكرنا ونقده الثمن ثبت عند القاضي لان ما نقد ذو اليد
للبايع صار دينا له عند البايع عند الاستحقاق وما في يده من الدار ملك غير المديون ولو كان ملك المديون لم يكن له
ان يحبسها لحقه فههنا اولى وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البايع او بالمعاينة فان القاضي لا يسلم الدار
الى الخارج حتى يستوفي الثمن منه وذلك لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فكما نظر للخارج وسمع بينة على الشراء يجب ان
ينظر للغايب ويستوفي منه الثمن ثم يامره بقبض الدار وان ثبت نقد احدهما عند القاضي اما باقرار البايع او
بالمعاينة ان ثبت نقد الخارج فانه يسلم الدار اليه لانه ثبت الشراء بالبينة ونقده الثمن باقرار البايع او بالمعاينة
فيسلم الدار اليه ولا يكون لذي اليد شيء لانه لم يثبت نقده الثمن للبايع عند القاضي والمشتري لا يجب له على البايع
شيء عند الاستحقاق اذا لم يكن نقد الثمن فاما اذا ثبت نقد ذي اليد باقرار البايع او بمعاينة القاضي ولم يثبت
نقد الخارج فان القاضي لا يسلم الدار اليه حتى يستوفي منه الثمن وان ثبت الشراء عند القاضي ثم يثبت نقد الثمن
والمبيع لا يسلم للمشتري الا بعد نقد الثمن فيستوفي الثمن منه ثم هل يعطي ذي اليد مما قبض من الثمن من الخارج
ما وجب لذي اليد على البايع من الدين عند الاستحقاق ان كان الثمنان من جنسين مختلفين فانه لا يعطي شيئا
وذلك لان البايع ان كان حاضرا لم يكن له ان ياخذ ذلك بغير رضا البايع فكذا اذا كان غايبا لا يكون للقاضي
ان يعطيه فاما اذا كانا من جنس واحد فانه يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شيء امسكه على البايع وان بقي من
دين ذي اليد شيء اتبع البايع اذا احضر وذلك لان القاضي علم بوجوب دين ذي اليد على البايع وما قبض
جنس حقه فكان له ان يعطيه ذلك بغير رضا البايع الا ترى انه لو كان البايع حاضرا كان له ان ياخذ بغير رضاه
فكذلك ههنا هذا اذا ثبت نقد ذي اليد باقرار البايع عند القاضي او بالمعاينة فاما اذا اراد ذو اليد ان يقيم البينة
على نقده الثمن للبايع فانه لا يسمع بينته لانه تقيم البينة على غايب باثبات دين عليه وليس عن الغايب
خصم حاضر فلا يسمع بينته لان القضاء على الغايب بالبينة باطل وكان بمنزلة رجل قال انا اقيم البينة على غايب
ان لي عليه دينا حتى اخذه من وديعة له عند فلان او قالت امراة انا اقيم البينة على انها امراة فلان لاخذ
النفقة من مال له وديعة عند فلان فانه لا يسمع بينتها لانها بينة قامت على الغايب وليس عنه خصم حاضر
فلم يسمع فكذلك هذا ولو كان الدار في يد ذي اليد بهبة او صدقة او بيع لم ينقد الثمن فاقام هذا بينة انه اشتراها
من زيد قبله ودفعها اليه واخذت منه الثمن للبايع لانه يثبت شراء الخارج اولا وكما لم يثبت نقد الثمن فكان
للقاضي ان يستوفي الثمن للبايع لانه ثبت شراء الخارج اولا ولم يثبت نقد الثمن فكان للقاضي ان يستوفي الثمن

منه

يثبت
نظر للغايب ولا يعطي دين البيد من ذلك شيا لان دين العبد موهوب له او يتصدق به عليه او مشتري لم ينعقد الثمن ولا
لواحد من هولاء حق الرجوع على الكفيل عند الاستحقاق قال واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري
ولا يدري اين هو فرفع البايع الامر الى القاضي وطلب منه ان يبيع الجارية وهو حي بينة فان القاضي لا يحسب الى ذلك
قبل اقامة البينة لانه يدعي حقا على الغايب وليس عنه خصم حاضر ولانه يجوز ان يكون غاصبا لهذه الجارية
احتال بهذه الحيلة ليبرى نفسه عن ضمانها ويسقط النفقة عن نفسه فلا يتعرض القاضي لما قاله البايع من غير بينة ولانه
يدعي ايجاب حفظ على القاضي في هذا الحال لانه يزعم انه مال الغايب وانه مما يخشى عليه التلف وعلى القاضي حفظ
مال الغايب اذا كان يخشى عليه التلف فكان على القاضي ان لا يلزم الحفظ الا ببينة وهو نظير رجل جاء الى القاضي
وقال هذه لقطة فيها فان القاضي لا يسمعها حتى يقيم البينة على ذلك لانه يدعي ايجاب حفظ على القاضي فكان
للقاضي لا يصدقه الا ببينة كذا هنا قال فان اقام البينة على ذلك ذكر ان القاضي يبيع الجارية على المشتري وينقد الثمن
على البايع ويستوثق من البايع بكفيل ثقة وهذا الذي ذكر جواب الاستحسان والقياس ان لا يسمع هذه البينة
ولا يبيع الجارية على المشتري نص على هذا القياس والاستحسان في الجامع الكبير في كتاب الاجارات في
باب الاختلاف بين الاثنين في نظير هذه المسئلة ووجه القياس في ذلك ظاهر ان هذه بينة قامت
على اثبات حق على الغايب وليس عن الغايب خصم حاضر لا قصدا ولا حكما فوجب ان لا يقبل قياسا
على ما اذا كان يعرف مكان المشتري وقياسا على من اقام بينة على اثبات حق على غايب لا يعرف مكانه
لينزع شيا مما في يد الغايب فان في هاتين الصورتين لا يقبل هذه البينة وانما يقبل هذه البينة لما قلنا
وجه الاستحسان ان البايع عجز عن الوصول الى الثمن من جهة المشتري اذا كان لا يعرف مكانه وعجز عن الانتفاع
بالمبيع لانه مال غيره واحتاج الى ان ينفق عليه ما لم يحضر المشتري وربما يأتي النفقة على الثمن وزيادة متى
انتظر القاضي حضور المشتري فمتى لم يسمع هذه البينة من البايع ادى الى ابطال حقه والقاضي انتصب ناظرا
لاحيا حقوق الناس فكان للقاضي ان يسمع هذه البينة ليدفع الضرر والبلية التي ابتلي بها البايع لان محل القاضي
دفع البلية عن الناس ما امكنه بخلاف ما اذا كان يعرف مكان البايع لانه كان يمكنه دفع الضرر والبلية عن
البايع بان يأمره بالذهاب الى حيث كان المشتري واقامة البينة عليه وبخلاف ما اذا ادعى حقا على غايب
لا يعرف مكانه واراد ان يقيم البينة على ذلك لينتزع شيا من مال الغايب فان القاضي لا يسمع ذلك
منه وذلك لان القياس في مسئلة البيع ان لا يسمع البينة على الغايب لانه ليس عنه خصم حاضر الا انا تركنا
القياس فيها باجماع العلما على ذلك فانا والشافعي اجمعنا انه في هذه المسئلة يسمع بينة البايع اذا كان
لا يعرف مكان المشتري وما ثبت بالاجماع بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والاجماع المنعقد في هذه
المسئلة لتندفع البلية التي ابتلي بها البايع وليس في قبولها ازالة يد الغايب عما في يده لان حق الغايب
انما يستوفى من الجارية التي في يده لو ادعى انها له كان القول قوله لا يكون اجماعا اذا قامت البينة على
انتزاع مال في يد الغايب لان في ذلك ازالة ملك البايع ويده حتى لو ادعى المدعي ذلك لنفسه لا يصدق
في ذلك لانه ليس في يده فيرد هذا الى ما تقتضيه القياس فاما الشافعي فمذهبه اذا كان المدعي لا يدعي انتزاع شي
مما في يد الغايب وانما يدعي ايفا حقه من المال الذي في يده ثم اذا باع القاضي الجارية ذكر انه توفى البايع
وليس طريق الايفا انه ثبت بما اقام البايع من البينة الدين على المشتري ولكن طريقه ان في الايفا حفظ

الثمن على الغايب لانه يصير مضمونا على القابض بالمثل فيكون بمعنى القرض وللقاضي ان يقرض مال الغايب لما فيه
من زيادة حفظ ليس في الايداع فكذا هذا والدليل على ان البيع وايفا الثمن كان على سبيل الحفظ من القاضي لا على
سبيل القضا انه لو فعل ذلك من غير بينة اقامها الحاضر بان يعرف ذلك من الناس كان له ذلك وكذا لو فعل
القاضي ذلك بعد اقامة البينة وجحد الشرا وقال الجارية جاريتي من الاصل يحتاج البايع الى اقامة البينة ثانيا
ولو فعل القاضي ذلك على وجه القضا صار الغايب مقضيا عليه بالشرا ولو صار مقضيا عليه بالشرا لكان لا يلتفت
الى الانكار بعد ذلك فمع هذا صح انكاره عرف ان ما فعله القاضي فعل على سبيل الحفظ لا على سبيل القضا وللقاضي
ولاية الحفظ في مال الغايب ثم اذا باع القاضي الجارية واوفى البايع حقه فانه يأخذ منه كفيلا ثقة لجواز انه احد
الثمن من المشتري مرة فمتى حضر المشتري احتاج الى ان يرجع على البايع بالثمن وربما لا يجد البايع فيأخذ كفيلا نظرا
للمشتري حتى ان تعذر عليه اتباع البايع اتبع الكفيل فيستوفي من الكفيل ثم ان كان فيه وضيعة فعلى المشتري وان كان
فيه فضل فللمشتري لان بيع القاضي وله ولاية البيع على المشتري من الوجه الذي ذكر بالبيع المشتري ولو ان المشتري
باع الجارية بنفسه ان كان فيه وضيعة يكون على المشتري لان الدين على المشتري فكذا اذا باع القاضي وان كان فيه
فضل فله لانه بدل ماله فيكون له ثم وضع المسئلة في الجارية ولم يصح في الدار ووجب ان يقال بانه في الدار
لا يتوفى القاضي لذلك ولا يبيع الدار لان القياس ان لا يبيع الجارية على المشتري وانما يبيعها استحسانا لما فيه دفع البلية
عن البايع وهو اسقاط النفقة عنه وانما يحتاج الى النفقة اذا كان حيوانا او للحفظ على الغايب وانما يحتاج الى
الحفظ اذا كان المبيع شيا يخاف فيه التلف كالجارية ونحوها دون العقار لانها محصنة بنفسها وان كان لا
يعرف مكان المشتري فانه ليس للقاضي ان يبيع الجارية وان اقام البايع البينة على ذلك فرق بين هذا وبينما
اذا كانت الجارية ابنة فادعى الذي في يده الجارية انها ابنة واقام البينة على ذلك وطلب من القاضي بيعها
او كانت وديعة او ضالة كالبعير والبقر وطلب من القاضي ان يبيع ذلك او يأمره بالنفقة على حسب ما يرى الاصلح
للغايب فان القاضي يعرف مكانه وان كان القاضي لا يرجو قدومه عن قريب وخاف انه متى امر الذي في يديه
الجارية بالنفقة انها يأتي على قيمة الجارية يبيع الجارية وذلك لان نفقة الابنة والوديعة على ربها فمتى لم
يبع اتى النفقة في جميع ماله فيهلك ماله وعلى القاضي ان يرفع الهلاك عن اموال الناس ما امكنه فكان
النظر للغايب ان يبيع وههنا النظر للغايب في ان لا يبيع حتى لا يزول العين من ملكه لان نفقة المبيع
على البايع الى ان يحضر المشتري فيعطي واذا هلكت كانت مضمونة عليه فالنظر للغايب ان لا يبيع اذا كان يعرف
ولكن يأمره بطلب المشتري وهذا اذا جاء المشتري واقر بذلك فاما اذا انكر الشرا احتاج البايع الى اقامة البينة على
المشتري ثانيا لان البيع لم يثبت بما اقام من البينة لانه لم يكن عنه خصم حاضر قال ابو حنيفة رح اذا كانت
الدار في ايدي ورثة واحدهم غايب فادعى احدهم انه اشترى نصيب الغايب هل يقبل هذه البينة على بقية
الورثة الذين في ايديهم الدار فهذا على وجهين اما ان يكونوا مقرين ثلثة الورثة الذين في ايديهم الدار مقرين بنصيب
الغايب او كانوا منكرين نصيب الغايب فان كانوا مقرين بنصيب الغايب فانه لا يقبل بينته لانها قامت
على اثبات الشرى على الغايب وليس عنه خصم حاضر وانما قلنا ليس عن الغايب خصم حاضر لان احد الورثة
انما ينتصب خصما فيما يستحق للميت ويستحق عليه فاما فيما يستحق على احدهم لا ينتصب البعض على ما يأتي بيانه
ان شا الله تعالى وان كانوا منكرين يسمع هذه البينة ويثبت الشرا على الغايب حتى لو حضر لا يكلف المدعي اعادة
البينة

لانه اقام البينة على الغايب في اثبات الشرى وعنه خصم حاضر جاحد فيسمع هذه البينة كما لو كان الغايب وكله بالخصومة
وانما قلنا ذلك وذلك لانه ادعى حقا على الحاضر بسبب على الغايب وقد جحد الحاضر ما ادعى المدعي وصح جحوده
لان اليد له فينتصب الحاضر خصما عن الغايب كعبد قطع يد رجل وادعى المقطوع يده ان مولاه اعتقه وانكر
العبد ذلك انتصب العبد خصما عن المولى في اثبات العتق عليه لان المقطوعة يده ادعى حقا على الحاضر وهو العبد
بسبب على الغايب وهو المولى فانتصب الحاضر خصما عن الغايب فكذلك هذا قال محمد في الزيادات
رجل في يديه دار اشتراها رجل من غير ذي اليد بعبد وسلم العبد اليه ثم حاضر المشتري صاحب اليد الدار فاخذها
منه بهبة او صدقة او شرا او وديعة او غصب او ما اشبه ذلك فليس له على العبد سبيل لانه في زعمه ان القبض يستحق له
بجهة الشرى والمستحق بجهة تنوع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى فوقع هذا القبض بجهة الشرى وسلم
الدار للمشتري بجهة الشرى ولا يكون له على العبد سبيل اورد هذه المسئلة ليبين ان المشتري اذا وصل الى المشترى
يعتبر وصوله بجهة الشرى وصل اليه من جهة البايع او من جهة غيره فان صاحب اليد واسترد الدار من يد المشتري
بان كان في يد المشتري بسبب الغصب او بسبب الوديعة فالمشتري يرجع على البايع بالعبد فان قيل المستحق
بالشرى اصل القبض لا دامته وبالاسترداد تنعدم ادامة القبض لا اصله قلنا بلى الا ان قبض المشتري نقض
بسبب سابق على عقده صار نقض قبضه من الاصل وصار كان لم يكن ولو انعدم القبض من الاصل رجع المشتري على
البايع بالعبد فههنا كذلك قال ولو كان مكان الدار جارية اشتراها بالعبد فوصلت الى يد المشتري بالاسباب
التي ذكرنا ثم هلكت في يده لا يكون له على العبد سبيل لانه قبضها بجهة المستحق وتقرر القبض بالهلاك ولا يكون له بعد
ذلك على العبد سبيل الا في صورة وهو ان الجارية لو كانت غصبا في يد المشتري جاء ذو اليد وضمنه قيمتها بحكم الغصب
كان له ان يرجع على البايع بالعبد لان اخذ القيمة كاخذ العين لكون القيمة بدلا عن العين ولو كان الجارية قايمة
في يد المشتري واخذ صاحب اليد عينها اليس ان المشتري يرجع على البايع بالعبد فههنا كذلك وكذلك لو
كانت الجارية غصبا في يد المشتري فابقت في يد صاحب العبد وضمن المشتري قيمتها رجع المشتري بالعبد على
البايع لما قلنا فان عادت من الاباق عادت على ملك الغاصب وهو المشتري عرف ذلك من مذهبنا
والعبد سالم للمشتري لا سبيل لبايع الجارية عليه لان القاضي نقض البيع بينهما حيث قضى له بالرجوع بالعبد
فلا يكون لبايع الجارية على العبد سبيل بعد هذا القدر ان الجارية قد سلمت للمشتري الا انها سلمت له بحكم الضمان
لا بحكم البيع فلا يمنع ذلك سلامة العبد له رجل اشترى من اخر دارا بعبد والدار في يدي غير البايع وصاحب اليد
يدعي انها له فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض له بشي فطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما بعجز البايع
عن التسليم اجابه الى ذلك ثم قبل هذا فان فسخ العقد بينهما وامر البايع برد العبد على المشتري ثم وصل الدار
الى يد المشتري يوما من الدهر بسبب من الاسباب فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشتري برد العبد على البايع وانما
كان كذلك لان القاضي انما فسخ العقد بينهما باعتبار عجز البايع عن التسليم وبوصول الدار الى يد المشتري بعد ذلك
بسبب من الاسباب لا يتبين ان العجز لم يكن نافذا وهل يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع لاقراره للبايع
بالدار حين اشترى الدار منه نظر ان كان المشتري صرح بالاقرار له ذكر ههنا انه لا يؤمر فعلى رواية هذا الكتاب
لم يجعل الاقدام على الشرا اقرارا بكونه ملكا للبايع وذكر في الجامع ان الاقدام على الشرا اقرار بصحة
الشرا ولا صحة للشرى الا بصحة البيع ولا صحة للبيع الا بملك البايع فصار الاقدام على الشرا اقرارا بملك البايع

من هذا الو

من هذا الوجه وجه ما ذكر ههنا ان صحة الشرا لا تعلق لها بالملك لا محالة فان الشرا كما يصح من المالك يصح من غير المالك
اما بانابة المالك كالوكيل والرسول او بانابة الشرع كالوصي فلم يكن الاقدام على الشرا اقرارا بالملك لهذا والصحيح
ما ذكر في الجامع ان الاقدام على الشراء اقرار بالملك للبايع على اعتبار الاصل لان الاصل تصرف الانسان لنفسه لكن
مع ان الصحيح ما ذكر في الجامع لا يؤمر بتسليم الدار ههنا باتفاق الروايتين لان هذا ليس باقرار مصرح بل هو اقرار
في ضمن الشرا وقد انفسخ الشرا ههنا وينتقض ما ثبت في ضمنه وليس كالاقرار المصرح لان الاقرار هناك حصل ابتدا
لا في ضمن الشرا فانتقاض الشرى لا يوجب انتقاض الاقرار فبقي كما كان فخلاف قول هذا التعليل اذا ساوم عينا في
اخر واستباعه فلم يتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى الذي استامه واستباعه
منه لان الاقرار هناك وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الاقرار
الثابت في ضمنها فبقي الاقرار كما كان رجل اشترى من اخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان لمشتري
الدار بالخيار لانه تفرقت الصفقة عليه وهذا التفرق اوجب عيبا في الباقي اذ الشركة في الاعيان عيب
فيكون له الخيار ان شا اخذ نصف العبد وان شا ترك ولا يكون لمشتري العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه
وتعيب الباقي بعيب الشركة لان هذا العيب انما كان بسبب من جهته وهو بيع كل الدار مع علمه انه لا يملك
الا النصف فلا يستحق النظر وعلى هذا اذا استحق نصف العبد كان لمشتريه الخيار فان اختار اخذ نصف
العبد بنصف الدار لا خيار لمشتري الدار لما قلنا وان استحق نصف العبد ونصف الدار ذكر في الكتاب
ان كل واحد من المشتريين بالخيار ان شا اخذ وان شا ترك لوجود علة الخيار في البدلين وهو الشركة ولم يبين
قدر الماخوذ وقدر المتروك من اصحابنا من قال مشتري الدار بالخيار ان شا اخذ ربع العبد بربع الدار وان
شا ترك ووجه ذلك انه استحق من كل واحد من البدلين نصفه الا ان النصف المستحق من الدار لا يكون بازا
النصف المستحق من العبد وغير المستحق من الدار بازا غير المستحق من العبد بل النصف الذي هو المستحق من الدار
يقابله نصف العبد شايعا من المستحق ومن غير المستحق فيجعل الدار والعبد كل واحد منهما ارباعا فاذا استحق
ربعا الدار يقابله من العبد ربع مستحق وربع غير مستحق فاذا انفسخ العقد في الربع المستحق من العبد ينفسخ
فيما يقابله من الدار وهو ربع الدار فانفسخ العقد في ثلثة ارباع العبد وثلثة ارباع الدار وبقي العقد
في ربع العبد وربع الدار فلهذا قال لان كل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ الربع بالربع وان شا ترك
وبعض اصحابنا قالوا لكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ النصف بالنصف وان شا ترك لان كل واحد
منهما باع ما يملك وما لا يملك فينصرف بيع كل واحد منهما الى ما يملك طلبا للجواز كعبد بين اثنين باع احدهما نصفه
ينصرف ذلك الى النصف الذي هو ملكه تحريا لما قلنا ولم يجز واحد منهما شيئا حتى جاء المستحق لنصف
العبد وسلم ذلك النصف الى مشتري العبد بهبة او صدقة يبطل خيار مشتري العبد لانه استحق جميع العبد بالعقد
وقد سلم له جميع العبد بالعقد نصفه من بايع العبد ونصفه من المستحق وقد بينا ان المستحق بجهة اذا وقع بجهة
عن جهة المستحق سواء وقع من جهة المستحق عليه او من جهة غيره ويكون الخيار لمشتري الدار اذا لم يسلم له جميع
ما استحق من الدار

الفصل السادس في الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق وما يجب اعتباره في هذا الفصل ما لا يجب

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق
ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية وقد ذكرنا في كتاب البيوع ان استحقاق المشتري يوجب الرجوع بالثمن على البا

يع

اذا كان الاستحقاق بسبب سابق على الشرا لان البيع معاوضة ومبنى المعاوضة على التساوي والمساواة فيما قلنا
واذا كان الاستحقاق بسبب متاخر عن البيع لا يوجب الرجوع بالثمن على البايع لان الواجب على البايع اثبات
يد المشتري على المشتري لا دامة يده بعجز البايع عن ذلك وهذا الفصل يشتمل على انواع الاول اذا ادعى
استحقاق المشتري واراد الرجوع على البايع بالثمن لا بد وان يعين الاستحقاق ويبين سببية لما ذكرنا ان
الاستحقاق وانما يوجب الرجوع بالثمن على البايع اذا كان الاستحقاق بسبب متاخر عن البيع ولان دعوى
الاستحقاق مطلق كما يحتمل دعوى الاستحقاق بسبب سابق على البيع بان كان الاستحقاق بالنتاج او بالملك المطلق يحتمل
الاستحقاق بسبب الشرا من المشتري ثم اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وانكر البايع البيع منه واقام
المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع هذه البينة
عند بعض المشايخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني بل اذا ذكر بينة العبد وصفاته وذكر مقدار الثمن
كفاه لان العبد غير مقصود في هذه الدعوى وفي هذه الشهادة فلا يشترط حضرته وعلى هذا العبد اذا ابدا
وليه الاندى وادعى حريته على المشتري الاخر ورجع البعض لا يشترط حضرة العبد عند الرجوع بالثمن ويكفي ان
يقول الشهود ان العبد الذي اقام البينة على حريته باعه هذا من هذا وعند بعضهم شرط حضرته ثم اذا قبل
بينة المشتري ورجع المشتري على البايع بالثمن بقضا القاضي اراد البايع ان يرجع على بايعه بالثمن كان له ذلك
وان زعم انه ليس له حق الرجوع لما انكر البيع الا ان القاضي لما قضى عليه بالبيع بالبينة فقد رد زعمه والتحق بالعدم
ولو ابرا البايع المشتري عن الثمن او وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بايعه بشي لانه
لا شي له على بايعه وكذلك الباعة لا يرجع بعضهم على البعض واذا استحق المبيع من يد المشتري وهو
لم يؤد الثمن او ادى بعضه يجبر على اداء الثمن في الفصل الاول وعلى اداء الباقي في الفصل الثاني بخلاف ما
اذا طعن المشتري بعيب حيث لا يجبر على اداء الثمن لان في فصل العيب لو دفع يسترد ثانيا لا محالة و
في فصل الاستحقاق لا يسترد ثانيا لا محالة لجواز ان القاضي عسى لا يقضي به للمستحق او يجيز المستحق البيع واذا
استحق المبيع من يد المشتري واراد المشتري الرجوع بالثمن على بايعه واراه السجل فاقر بالاستحقاق
وقبل السجل ان يدفعه الثمن ثم ابى ذلك فالقاضي يجبره على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق ولكن وعد له
دفع الثمن لا يجبر عليه بمجرد الوعد لا يلزم شيا واذا رجع المشتري على بايعه وصالحه البايع على شي قليل
فكان للبايع ان يرجع على بايعه بجميع الثمن نوع اخر اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري
الاول اشتراه ثانيا ثم استحق الدار من يده يرجع على البايع الاول هكذا حكى فتوى شمس الاسلام
محمود الاوزجندي وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية التي يقول فيها ان القضا بالملك للمستحق
يوجب انتقاض البياعات فيخرج بيع المشتري الاول وشراؤه ثانيا من البين فصار كانه لم يبع من
غيره اما على ظاهر الرواية القضا بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الاول
وشراؤه ثانيا على حاله فلا يكون له الرجوع على البايع الاول فيسمى المشتري الاول زيدا ويسمى المشتري
منه جعفرا فيرجع المشتري الاولي وهو زيد على بايعه وهو جعفر لان بايعه في الكرة الثانية ثم يرجع جعفر
على زيد لان زيدا بايعه في الكرة الاولى ثم يرجع زيد على البايع الاول وقيل يجب ان يكون الجواب
في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسئلتنا او وجد المشتري الاول وهو زيد بالدار

عا

عيبا وهو مما يعد ما باعه من جعفر ثم اشتراه ثانيا من جعفر كان لزيد ان يرده على جعفر ثم يرده جعفر على زيد ثم
يرده زيد على البايع الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان ينقطع العقد الذي جرى بين المشتري
الاخر والبايع الاخر صار كان لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري الاخر بغير قضا لا يكون لبايعه ان يرده
على بايعه وفي شرح وكالة الجامع من تعليق في باب قبل باب ما يكون وكالة في الطلاق على سبيل
الاستشهاد وقبضه رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه وباعه من غيره وقبضه ذلك الغير ثم اشتراه
من ذلك الغير ثانيا ثم اطلع على عيب به قد كان عند البايع الاول ثم يرده على الذي اشتراه لانه لا يفيد لانه لو رد
عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه في الحال فلا يفيد الرجوع ولا يرده على البايع الاول لان هذا الملك
غير مستفاد من جهة البايع الاول فعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يقال في فصل الاستحقاق ان زيدا لا يرجع
على جعفر لانه لا يفيد اشترى من اخر دارا وقبضها واستحقت من يده فقال المستحق للمشتري خذ الثمن الذي دفعتها
الى البايع شي فاخذه ثم اراد المستحق ان يسترد ما دفع من المشتري هل له ذلك فقد قيل يجب ان لا يكون له ذ لك
على رواية يقول فيها ان القضا بالملك للمستحق ينفسخ البياعات المتقدمة لانه ادى دين البايع متبرعا
لان البيع السابق لما انفسخ بالاستحقاق وجب على البايع رد الثمن على المشتري ومن ادى دين غيره متبرعا
لا يكون للمودي ان يرجع فيما ادى وعلى ظاهر الرواية له ان يسترد ذلك لان على ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع
السابق بمجرد القضا للمستحق فلا يجب الثمن على البايع فلا يعتبر مؤديا دين البايع فلو ان المشتري رجع على البايع
وطالبه بالثمن فقال المستحق للمشتري خذ الثمن مني فاخذه ثم اراد المستحق ان يسترد منه ليس له ذلك
باتفاق الروايات ووجب الثمن على البايع فيصير المستحق قاضيا دين البايع على وجه التبرع فلا يكون له
ان يسترده منه قال في مجموع الزيادات رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه وضمن رجل للمشتري ما ادركه
من درك ثم وسلمه اليه ثم باعه المشتري الثاني من رجل اخر وسلمه اليه ثم استحقه مستحق من يد المشتري الاخر بالبينة
وقضى القاضي بذلك يكون ذلك قضاء على المشتري الاخر وعلى الباعة جميعا حتى لو اقام المشتري الاخر او واحد من ان
يرجع على بايعه بالثمن من غير ان يحتاج الى اعادة البينة وانما كان كذلك لانه ثبت ملك البعض عن البعض
والقضا بالملك المطلق على ذي اليد بالبينة قضا عليه وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته لان القضا بالملك
قضاء بالملك من الاصل ولهذا القضي للمستحق بالزوايد المتصلة والمنفصلة جميعا والقضا بالملك من الاصل
على ذي اليد بالبينة قضاء عليه وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه ضرورة انه لو لم يجعل كذلك كان الملك باقيا في حق
البايع عدما في حق المشتري ويستحيل ان يكون الملك من الاصل عدما في حق المشتري ويكون باقيا في حق
البايع فصار كل واحد من الباعة مقضيا عليه ومستحقا عليه فلا تقبل بينة واحد منهم على المستحق بالملك المطلق
وكان لكل واحد منهم حق الرجوع على بايعه بالثمن لهذا ولكن انما يرجع كل مشتري على بايعه اذا رجع عليه
مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخر ولا يكون للمشتري
الاول ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخر ولا يكون للمشتري الاول ان يرجع على بايعه قبل ان
يرجع عليه المشتري وانما كان كذلك لان بدل المستحق مملوك عندنا فان العقد على المستحق عندنا منعقد لكنه
موقوف على الاجازة فلو رجع على بايعه بالثمن قبل ان يرجع عليه مشتريه يجتمع الثمنان في ملك رجل واحد
وانه لا يجوز وكذلك لا يكون للمشتري الاول ان يضمن الكفيل بالدرك ما لم يرجع عليه اذ ليس له ولاية تضمين الاصل

قبل ان يرجع عليه مشتريه ما لم يجب على الاصيل لا يجب على الكفيل وهل يحتاج كل مشتري الى اقامة البينة على الرجوع
اذا اراد الرجوع على بايعه ينظر ان لم يعلم القاضي بالرجوع عليه بان كان الرجوع عند قاض اخر يحتاج وان علم
القاضي بذلك بان كان الرجوع عند هذا القاضي لا يحتاج وان كان العبد لم يستحق ولكن اقام العبد بينة على المشتري
الاخر على حرية الاصل وقضى القاضي بها رجع كل واحد منهم على بايعه بالثمن قبل ان يرجع عليه مشتريه لان القضا
بالحرية يوجب انفساخ البياعات ويدل الحر غير مملوك ولو رجع على بايعه قبل ان يرجع عليه مشتريه لا يجتمع الثمنان
في ملك رجل واحد كذلك المشتري الاول يرجع على الكفيل الاول قبل ان يرجع عليه لانه التزم ما على الاصيل
وقد تقرر الوجوب على الاصيل وثبت للمشتري الاول حق الرجوع عليه قبل ان يرجع عليه لانه التزم ما على
الاصيل وقد تقرر الوجوب على الاصيل وثبت للمشتري الاول حق الرجوع عليه قبل ان يرجع عليه فكذا
على الكفيل ولو لم يقم العبد البينة على حرية الاصل ولكن اقام بينة انه كان عبد الفلان منذ سنة اعتقه او اقام
رجل بينة ان العبد كان له منذ سنة اعتقه وقضى القاضي بذلك وكان تاريخ العتق قبل تاريخ البياعات
كلها يرجع كل مشتري على بايعه قبل ان يرجع عليه لان القضا بالعتق سابقا على البياعات يوجب بطلان
البياعات ويدل العتق ليس بمملوك فلو رجع كل بايع على بايعه قبل ان يرجع عليه لا يجتمع الثمنان في ملك
رجل واحد وكذلك اذا لم يعرف التاريخ لانه اذا لم يعرف التاريخ يجعل العتق مقارنا بالشرى لانهما حادثان
والحادثان اذا لم يعرف بينهما تاريخ جعلا متقارنين على ما عرف واقتران العتق بالشرا يوجب بطلان الشرا
وكذلك لو اقام العبد البينة انه كان عبد الفلان منذ سنة دبره واقام رجل بينة على ذلك وكانت جارية
فاقامت بينة انها كانت لفلان منذ سنة استولدها او اقام رجل بينة على ذلك وكان تاريخ هذه الا[شيا]
قبل تاريخ البياعات كلها او لم يعرف التاريخ اصلا وقضى القاضي بذلك فهذا وما لو اقامت البينة
على حرية الاصل او على العتق سوا يرجع كل واحد على مشتريه قبل ان يرجع عليه لانه يثبت لهما حق الحرية
وحق الحرية بمنزلة حقيقة الحرية طعن ابو خازم القاضي في فصل التدبير والاستيلاد وقال يجب ان
يكون الجواب فيهما كالجواب في استحقاق الملك المطلق لا يرجع كل مشتري على بايعه قبل ان يرجع عليه
لان العقد على المدبر وام الولد منعقد ولهذا نفذ البيع في المدبر بقضا القاضي في رواية واحدة وفي ام
الولد في احدى الروايتين وبدلهما مملوك الاترى ان المدبر يضمن بالغصب عند الكل وكذا ام الولد عندهما
والجواب ان العقد لا ينعقد عليهما مع التدبير والاستيلاد ولا ينفذ البيع بقضا القاضي مع التدبير و
والاستيلاد ولكن بقضا القاضي بجواز بيع المدبر تضمن فسخ التدبير اولا ثم البيع يلاقيه وهو قن وكذلك
في ام الولد قضا القاضي في القن فاما مع التدبير والاستيلاد والعقد لا ينعقد ولا ينفذ بالقضا والبدل
الذي شرط في العقد غير مملوك لانهما لا يملك قضاء في فصل التدبير والاستيلاد بطل الحرية والعتق من هذا الوجه
وان اقامت البينة على العتق والتدبير والاستيلاد بتاريخ بعد تاريخ البياعات كلها بان اقام العبد
والجارية بينة على المشتري الاخر انه عبد فلان او جارية فلان اعتقه استولدها بعد شرى المشتري الاخر واقام
رجل بينة على ذلك وقضى القاضي بذلك كان هذا والقضا بالملك المطلق سواء لان كل عقد جرى كان منعقدا
والبدل الذي ذكر فيه كان مملوكا بالقبض لان العتق المتاخر لا ينافي الملك المتقدم ولو كان تاريخ العتق
من العبد بين البياعات حتى وقع بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فالحكم قبل العتق لا يرجع

كل

كل مشتري على بايعه قبل ان يرجع عليه وما كان بعد العتق يرجع فيه كل مشتري على بايعه قبل ان يرجع عليه اعتبارا
للبعض بالكل **نوع اخر منه** قال محمد رح في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم جاء
مستحق واستحقها من يد المشتري وقضى القاضي بذلك فهذه المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان استحقها ببينة وفي
هذا الوجه يرجع المشتري بالثمن على البايع لان المبيع استحق على المشتري بما هو حجة في حق الناس كافة فيظهر
الاستحقاق في حق البايع كما يظهر في حق المشتري الوجه الثاني ان استحقها ببينة وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري
بالثمن على البايع لما عرف ان الاقرار حجة في حق البايع فلا يثبت له حق الرجوع على البايع الوجه الثالث
ان استحقها بنكول المشتري وفي هذا الوجه لا يرجع المشتري بالثمن على البايع واعتبر نكوله باقراره وفرق بين
هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بالعيب بنكوله فانه يلزم الموكل واعتبر الرد عليه بنكوله
بمنزلة الرد عليه بالبينة والفرق وهو ان المشتري مختار في النكول اذ لا يسبق منه ما يطلق له اليمين بكونها مملوكة
له وهو الشرا فان الشرا من اسباب الملك ولا ضرورة مع قيام الدليل فلم يكن مضطرا في النكول بل كان مختارا فيه
فاعتبر نكوله باقراره لهذا اما في فصل الوكالة الوكيل مضطر في النكول اذ لم يسبق منه ما يطلق له اليمين بانتفا
العيب لان الذي سبق منه قبول الوكالة بالبيع والانسان كما يقبل الوكالة في التسليم يقبل في المعيب
وكما يبيع التسليم يبيع المعيب وقد يبيع الانسان مال الغير فلا يعلم قيام العيب به فكيف يعلم الوكيل فكان
مضطرا في النكول منه بمنزلة البينة حتى لو اقر بالعيب فرد عليه باقراره لا يلزم الموكل لانه مختار في
الاقرار لانه يمكن ان يسكت حتى يعرض عليه اليمين فينكل فيقضى عليه بنكوله فان قال المشتري بعد ما
اقر او نكل انا اقيم البينة على ان الجارية ملك المستحق يريد به الرجوع بالثمن على البايع لا يسمع بينته وانما
لا يسمع بينته لوجوه ثلثة احدها ان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم تصح
لمكان التناقض لانه حين اقدم على الشرى اقر ان الملك للبايع متفق اقدامه على الشرى وهو يصير مكذبا فيما اقر فيه بدعواه
انها ملك المستحق متناقضا والثاني ان هذه البينة قامت على اثبات ما هو ثابت وهو ملك المستحق فان
ملك المستحق ثابت باقراره او بنكوله واثبات الثابت لغو والثالث انها قامت من غير خصم لان
المشتري ليس بخصم عن المستحق في اثبات الملك له لان المستحق لا يصلح خصما في ذلك بنفسه وذكر في البيوع
من الامالي عن ابي يوسف ان بينة المشتري للمستحق انما لا تقبل حال غيبته لانه ليس بوكيل عنه حتى لو حضر
المستحق وصدقه المشتري تقبل بينة المشتري ويرجع بالثمن على البايع لان البينة قامت على اثبات
الملك في حق البايع لم يكن ثابتا والبينة اذا قامت على اثبات ما ليس بثابت وجب قبولها
ولو اقام المشتري البينة على اقرار البايع انها ملك المستحق قبلت سند اما على المعنى الاول لانه لم يسبق
منه ما يجعله متناقضا في دعوى اقرار البايع انها ملك المستحق واما على المعنى الثاني فلانه بهذه البينة يثبت
اقرار البايع انها ملك المستحق واقرار البايع لم يكن ثابتا فهذه بينة قامت على اثبات ما ليس بثابت
قبلت واما على المعنى الثالث فلانه بهذه البينة يثبت اقراره ليرجع عليه بالثمن وهو خصم في ذلك
هكذا ذكر المسئلة ههنا قالوا وذكر في الجامع الصغير ان بينة المشتري على اقرار البايع انها ملك المستحق
لا تقبل وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر
في الجامع الصغير انه اقام البينة على اقرار البايع بذلك قبل البيع ولو كان هكذا لا تقبل بينته لان اقدامه

على الشراء بنفي اقرار البايع قبل البيع انها للمستحق فيصير متناقضا والتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وموضوع
ما ذكر في الزيادات اذا اقام البينة على اقرار البايع بعد البيع واذا كان هكذا تقبل بينته لان اقدامه على الشراء
ليس بنفي اقرار البايع بعد البيع انها للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو لم يكن للمشتري بينة على اقرار
البايع ان الجارية ملك المستحق فقال القاضي سل البايع عن الجارية اهي ملك المستحق ام لا سال القاضي وهذا لان المشتري
يزعم انه مظلوم من جهة البايع وان له حق الرجوع بالثمن عليه باقراره فسال القاضي ازالة الظلم عنه فان اقر
لزمه الثمن لاقراره بحق الرجوع عليه وان انكر فطلب من القاضي ان يحلفه اجابه الى ذلك لان الاستحلاف يبتنا
بعد فانه لو نكل ربما نكل فيصير مقرا ولو لم يستحق الجارية احد ولكن ادعت انها حرة الاصل فاقر
المشتري بذلك او ابى اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع بالثمن على البايع اما اذا اقر فلانه حجة قاصرة واما
اذا نكل فان نكوله بمنزلة الاقرار من مشايخنا قال قوله وابى اليمين غلط من الكاتب لان ابا حنيفة رح
لا يرى الاستحلاف في الرق والدعوى ههنا دعوى الرق لانها تزعم انها حرة الاصل وهما وان كانا يريان الاستحلاف
في دعوى الرق لكن في هذه الدعوى اليمين عليها لانها منكرة للرق فلا معنى لقوله في الكتاب وابى المشتري
اليمين ومنهم من قال لا بل ما ذكر صحيح لانه تقدم منها ما هو نظير الاقرار بالرق فان موضوع المسئلة
فيما اذا بيعت وسلمت وانقادت لذلك فلا تقبل قولها في دعوى الحرية بعد ذلك فان قبول قولها باعتبار
شهادة الظاهر منه هذه الصورة الظاهر لا يشهد لها وكان دعواها الحرية ههنا بمنزلة دعوى العتاق
العارضي ولو ادعت عتقا عارضا على المشتري فالسبيل انه يحلف عندهما فههنا كذلك فان حضر البايع
وانكر ما قاله المشتري فقال المشتري انا اقيم البينة على البايع انها حرة الاصل قبلت بينته فرق
بين هذا وبينها اذا اقام المشتري البينة على ملك المستحق حيث لا تقبل بينته والفرق اما على المعنى
الاول فلان المشتري وان صار متناقضا في هذه الدعوى ولكن التناقض لا يمنع قبول البينة على الحرية
وعلى العتق على ما عرف واما على المعنى الثاني فلانه بهذه البينة يثبت ما ليس بثابت وهو غصب البايع
الثمن لان الحرة لا تدخل العقد اصلا ولا يجب في مقابلتها الثمن فهو بهذه البينة يثبت انه قبض ماله
بغير حق وقبض مال الغير بغير حق غصب اما في الاستحقاق فالمشتري ببينته يثبت انه غصب البايع
الثمن لانه يثبت ان ما اخذه البايع اخذ بغير حق لانه بدل المستحق مملوك ولانه يثبت الملك للمستحق
ليثبت لنفسه حق فسخ هذا العقد وفيما يرجع الى الملك البينة قامت على اثبات ما هو ثابت واما
على المعنى الثالث فلانه يثبت ما هو سبب حقه وهو خصم عنه ولو ادعى المستحق على المشتري انها جارية و
انها اعتقها او دبرها او استولدها واقر المشتري بذلك او نكل لا يرجع المشتري بالثمن على البايع لما
ذكرنا فان اقام المشتري البينة على البايع بذلك يرجع بالثمن على البايع ينظر ان شهدت بينته بعتق
مطلق او بعتق مؤرخ بتاريخ قبل الشراء قبلت ويرجع بالثمن لما قلنا ان التناقض في هذا الباب
لا يمنع سماع البينة ولانه قامت على اثبات ما ليس بثابت وهو غصب البايع الثمن على نحو ما بينا فقبلت
واما اذا شهدوا العتق مؤرخ بتاريخ بعد الشراء لو قبلت بينته لقبلت على الملك والملك ثابت للمستحق
باقرار المشتري او بنكوله فقامت البينة على اثبات ما هو ثابت فلا تقبل **نوع اخر منه** قال محمد رح
في الزيادات ايضا امة في يد رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد الامة التي

في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف درهم وسلمتها اليك ولم تنقد الثمن الا ان عبد الله غلب عليك وغصبها
منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول قول عبد الله لكونه صاحب
يد ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم على ان عبد الله غصبها بعد البيع والتسليم
والثابت بتصادقهما في حقهما كالثابت عيانا ولو عاين القاضي ذلك اليس يقضي بالثمن لابراهيم على محمد
لان الواجب على البايع اثبات يد المشتري على المبيع لا استدامة يده كذلك ههنا فلو استحق رجل الامة
من يد عبد الله بعدما اخذ ابراهيم الثمن من محمد فاراد محمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي
بعتها مني ورد عليه الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضا بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم
يتعد الى محمد لان القضا بالملك المطلق على ذي اليد انما يتعدى الى غايب يدعي تلقي الملك من جهته وذو اليد
وهو عبد الله لا يدعي تلقي الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله ولهذا لو اقام محمد
البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته وقضي بالجارية له ولو صار
مقضيا عليه لما قبلت بينته ولما لم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم وكذلك لو كان الذي استحقها
بالنتاج بان اقام البينة على انها جاريته ولدت في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم
وان ظهر بينة المستحق ان ابراهيم باع جارية الغير لان القضا بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد فلم
يصر محمد مقضيا عليه بيانه هو ان دعوى النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج الا ترى انه لو اقام
المستحق البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى
الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله فكذا ههنا قال في الكتاب الا ترى ان محمدا لو اقام
البينة على المستحق ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها كذا انه يقضي بها لمحمد ولو صار
محمد مقضيا عليه بالقضا على عبد الله لما قضي له فرع على هذه المسئلة الاستشهاد به فقال لو اقام المستحق
البينة على محمد انها امته ولدت في ملكه حتى قضي بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج
لا يعارضها بينة الملك المطلق ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه
بهذا القضا ولو لم يستحق الجارية احد ولكن اقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضي
بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان القضا بالحرية وبما الحق بها قضا على الناس كافة فصار محمد مقضيا
عليه بذلك وثبت الاستحقاق عليه ولهذا لو اقام محمد البينة على الملك والشرى من ابراهيم لا تقبل بينته
ولا يقضى له ولو لم يثبت الاستحقاق عليه لثبت بينة الاستحقاق المبيع على المشتري بسبب سابق على الشراء
يوجب الرجوع على البايع بالثمن وكذلك لو قامت البينة على عبد الله انها كانت امة اعتقها و
قضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان دعوى الملك ههنا ليس بمقصود وانما المقصود دعوى
العتق ودعوى الملك لكونه وسيلة الى العتق ولما كان المقصود دعوى العتق وليس بعض الاوقات
للقضا فيه بالعتق باولى من البعض لانها لم تعين وقتا في الدعوى كان هذا والقضا بحرية الاصل سواء
وكذلك لو اقامت البينة على عبد الله انها كانت امة دبرها او استولدها كان الجواب كما قلنا
لان الثابت بالتدبير والاستيلاد حق العتق فيكون ملحقا بحقيقة العتق ولهذا لا يحتمل النقض والفسخ
فصار دعوى الاستيلاد والتدبير كدعوى حقيقة العتق وهذا اذا قامت البينة على الاعتاق والتدبير و

مطلب

مطلب

مطلب

من غير تاريخ فاما اذا ارخت اذا اقامت البينة على ان عبد الله ملكها منذ سنة واعتقها او دبرها او استولدها
وقضى القاضي بذلك فانه ينظر الى تاريخ العقد الذي كان بين ابرهيم ومحمد فان كان منذ سنة او اقل من ذلك
يرجع محمد بالثمن على ابرهيم لان ملك عبد الله صار موكدا بالعتق او ما الحق بالعتق والملك الموكد بالعتق او بما
الحق بالعتق مع الملك الخالي عن العتق او ما الحق بالعتق اذا اقترنا كان الملك الموكد اولى بالاثبات
فيعوده فيه فاذا استويا في التاريخ وصار الموكد بالعتق اولى كان من ضرورية بطلان شرا محمد من ابرهيم
وكذلك اذا كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وبين ابرهيم اقل من سنة من طريق الاولى ويقول بان العتق
الموقع يبقى ملكا مقارنا وملكا متاخرا عنه لان العتق ابطال الملك لا يتصور اقرار الملك عا يبطله ولا يتصور
بعده ايضا وان كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وابرهيم منذ سنتين لا يرجع محمد بالثمن على ابرهيم
اذ ليس من ضرورة ملك عبد الله وان صار موكدا بالعتق بطلان شرا محمد من ابرهيم فلا يبين له حق
الرجوع على ابرهيم ولو ان الجارية اقامت البينة على عبد الله انه كاتبها وقضى القاضي بذلك لا يرجع محمد
بالثمن على ابرهيم لان عقد الكتابة حق العبد وانه معاوضة كساير المعاوضات ولهذا احتمل النقض
والفسخ من جهة المتعاقدين فاشبه البيع ولو قامت البينة على البيع من عبد الله وقضى بها للمستحق لم يكن
لمحمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم لان القضا بالكتابة عند الاداء قضاء بالعتق فينفذ على الناس كافة فصار
محمد مقضيا عليه فيرجع بالثمن على ابرهيم ولهذا لو اقام محمد بينة ان الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم
ان كان قبل اداء بدل الكتابة يقبل وان كان بعد اداء بدل الكتابة لا يقبل وان اقر عبد الله انه اشتراها
من محمد بمائة دينار وقبضها ونقده الثمن وصدقه محمد في ذلك فهذا على وجوه ثلثة الوجه الاول
ان يتصادقا عليه ثم استحقت الجارية من يد عبد الله الوجه الثاني ان يتصادقا عليه بعد ما استحقت الجارية
من يد عبد الله الوجه الثالث ان اقر عبد الله بالشرا من محمد ومحمد كان غايبا او حاضرا فلم يصدقه
ولم يكذبه حتى استحقت الجارية من يد عبد الله ثم صدقه محمد فما كان في الوجه الاول يرجع عبد الله
بالثمن على محمد ويرجع بالثمن على ابرهيم لان عبد الله مع محمد تصادقا على الشرا في زمان يملكان استيناف
الشرا فانتفت التهمة فيصح التصادق وصار البيع باثباته حسب ثبوته بالمعاينة ولو ثبت
البيع بينهما عيانا ثم استحقت رجع عبد الله على محمد ورجع محمد على ابرهيم وصار القضا على عبد الله قضاء
على محمد لان عبد الله يدعي تلقي الملك من جهة محمد واذا صار محمد مقضيا عليه يرجع بالثمن على ابرهيم ضرورة
بخلاف مسئلة هذا النوع لان هناك عبد الله لم يتلق الملك من جهة محمد فلا يصير محمد مقضيا عليه
بالقضا على عبد الله لما مر اما ههنا بخلافه وفي الوجه الثاني يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع محمد بالثمن
على ابرهيم لان التصادق وجد في حال لا يملكان استيناف الشرا لان المانع من الاستيناف قد تحقق
فكان هذا في موضع التهمة فيصح عليهما حتى كان للعبد الله ان يرجع بالثمن على محمد ولم يصح على غيرهما حتى
لم يكن لمحمد ان يرجع بالثمن على ابرهيم وكذلك الجواب في الوجه الثالث يرجع عبد الله بالثمن على
محمد ولا يرجع محمد بالثمن على ابرهيم فلم يعتبر التصديق ههنا مستندا الى وقت الاقرار اذ لو اعتبر
لظهر ان التصادق كان قبل الاستحقاق وكان ينبغي ان يكون نظير الوجه الاول واختلف عبارة المشايخ
في تخريج المسئلة بعضهم قالوا التصديق انما يستند الى وقت الاقرار اذا بقي الاقرار اما اذا بطلت

فلا

فلا ههنا قد بطل ذلك الاقرار بيانه هو ان الاستحقاق بالبينة على عبد الله يفتقر الى قضاء القاضي وقضاء القاضي
بالملك للمستحق يوجب تكذيب عبد الله في اقراره فكيف يستند التصديق اليه وقد بطل في الاني
بعد الاستحقاق ثابت على اقراره فيستند التصديق الى هذا الاقرار القايم للحال فصار كانهما تصادقا
قبل الاستحقاق فكان نظير الوجه الثاني لهذا وبعضهم قالوا بان محمدا يتهم في التصديق بعد الاستحقاق
لانه قصد به اثبات حق الرجوع لنفسه على ابرهيم فلم يصح تصديقه فيما يرجع الى الاسناد وصار
في حق الاسناد كان التصديق منه لم يوجد ولو لم يوجد منه التصديق اصلا لا يرجع محمد بالثمن على ابرهيم
لانه لا يصير مقضيا عليه الا ترى انه لو لم يصدق واقام البينة على انها امته اشتراها من ابرهيم قضى بها على
المستحق فدل انه لا يصير مقضيا عليه قبل التصديق فكذا اذا انعدم التصديق ما لم يصير مقضيا عليه لا يرجع
بالثمن على ابرهيم فقال محمد انا اقيم البينة على ابرهيم قبلت بينته لان هذه بينة قامت من خصم لان البيع
محمد من عبد الله سبب لثبوت حق الرجوع لمحمد على ابرهيم فصار محمد خصما في اثبات هذا البيع وصار
ابرهيم خصما في انكاره ودفعه فقبلت بينته واذا قبلت البينة صار الثابت بها كالثابت عيانا
ولو عاينا بيع محمد من عبد الله والبايع بحاله كان لمحمد ان يرجع بالثمن على ابرهيم كذا ههنا وكذلك لو اقام
محمد بينة انه صدق عبد الله في دعواه الشرا منه قبل استحقاق الجارية من عبد الله قبلت بينته ويرجع محمد
بالثمن على ابرهيم اعتبارا للتصادق الثابت بالبينة بالثابت عيانا ولو تصادق محمد وعبد الله على
ان محمدا وهب الجارية من عبد الله وسلمها اليه فهو على وجوه ثلثة على نحو ما ذكرنا في الشرا ففي
الوجه الثاني والثالث لا يرجع محمد بالثمن على ابرهيم وفي الوجه الاول يرجع وكان ينبغي ان لا
يرجع لان في فصل الشرا لا يرجع محمد بالثمن على ابرهيم ما لم يرجع عبد الله بالثمن على محمد وههنا لا يرجع
عبد الله على محمد اصلا فكيف يرجع محمد بالثمن على ابرهيم ولكن الوجه في ذلك ان يقال بان في فصل
الشرا رجوع عبد الله بالثمن على محمد ما شرط ليصير محمد مقضيا عليه لان القضا بالملك المطلق على ذي
اليد قضاء عليه وعلى من تلقى الملك من جهته وقد ثبت تلقي عبد الله الملك من جهة محمد فصار
محمد مقضيا عليه ولكن انما شرط باعتبار ان بدل المستحق مملوك للعاقد فلو رجع محمد بالثمن على ابرهيم
قبل ان يرجع عبد الله على محمد بالثمن يجتمع البدلان في ملك محمد بلا عوض واحد وهذا مما لا وجه له
ولا سبيل اليه وهذا المعنى معدوم في الهبة والصدقة فكان لمحمد ان يرجع بالثمن على ابرهيم وان لم يكن
لعبد الله ان يرجع بالثمن على محمد رجل اشترى من اخر كرما اشترى الارض والنخيل جميعا وقبضهما ثم
استحقت العرصة وحدها كان للمشتري ان يرد الاشجار على البايع ويرجع عليه بجميع الثمن وعلله لو اشترى
حمارا مع بردعته اشترى الحمار والبردعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة ليس للمشتري
ان يرد البردعة ويرجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والفرق
انه في فصل الكرم اشترى الاشجار النامية والمثمرة وبعد استحقاق العرصة لزم المشتري تقلع الاشجار
وبالقلع تخرج عن حد النمو وتصير حطبا وهذا عيب فاحش فيثبت للمشتري حق الرد هذا المعنى لا يوجد
في فصل البردعة لانه باستحقاق الحمار لا يصير البردعة شيئا اخر ولا تخرج عن الانتفاع الذي اشتراها
لاجله فلهذا افترقا احال البايع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى المحتال له ثم استحقت

الدار

من يدي المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن الشيخ الامام شيخ الاسلام السغدي
ان المشتري يرجع على البايع قيل له فان لم يظفر المشتري بالبايع هل يرجع على المحتال له قال لا واذا
اشترى شيا من الوكيل فاستحق المشترى من يدي المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان كان دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن
وحده وادفعه الى المشتري وتفاوت بين الصورتين انه في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد
الثمن من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل وفي الجامع
ان المشتري بالخيار ان شا رجع على القابض وان شا رجع على الامر اشترى شيا وقبضه واستحق
من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البايع لانه وان حصل مقرا بالملك للبايع لكن مقتضى
الشرى وقد انفسخ الشرى بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اقر نصا انه ملك البايع ثم وصل اليه
يوما يؤمر بالتسليم على بايعه لان اقراره بالملك لم يبطل في شرح قسمة شيخ الاسلام رح في باب
الميت عليه دين وفي الباب الرابع عشر بعد المائة من الزيادات وفي الباب الرابع في دعوى
الجامع لشيخ الاسلام رح عليه اشترى عبدا واقر انه ملك البايع وتقابضا ثم استحق من يده بالبينة
يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع ان يقول للمشتري انك قررت انه ملكي ومن زعمك ان المستحق
غاصب فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة لان المشتري يقول انا قررت لك بالثمن بشرط ان الملك
المبيع ظاهرا وباطنا وقد بعد على القضا ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن
لك ملكا ظاهرا وان بقي لك ملكا باطنا حتى يستوي قضيه للعقد الموجب للتساوي بخلاف الغصب
لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب ظاهرا كما لا يزيل من حيث الباطن وفي المنتقى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة اذا استحق المشترى من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال البايع للمشتري
قد علمت ان الشهود شهدوا بزور فان المبيع لي فقال المشتري انا اشهد لك ان المبيع لك وان
الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له
فلا يحل للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي النوادر لابن سماعة عن محمد اشترى
من رجل جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها واقر المشتري انها لهذا المدعي فاراد المشتري ان يرجع
على البايع بالثمن فقال البايع للمشتري انما كانت هي للمدعي لانك وهبتها له فالقول قوله ولا يرجع
المشتري عليه بالثمن استحق حمار من يدي رجل ببخارا وقبضه المستحق عليه ووجد بايعه بعد
معه الى القاضي بسمرقند فاراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا فاقر البايع بالبيع
ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا فاقام المستحق عليه بينة ان هذا السجل
قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يحكم به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البايع واخرجه من يد المستحق عليه
وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي
وعلى حضرة المستحق عليه في شهادات المنتقى استحق حمارا بشهادة شاهدين عدلين عدلهما الشهود
قال اسال عن الشاهدين ان زكيا رجع المشهود عليه على البايع بالثمن بمنزلة الاقرار بنوع آخر في

استحقاق

في استحقاق المبيع وقد كفل بالثمن كفيل بامر مسايل هذا الفصل مبنية على معرفة الكفالة بحق عن الغير وعلى معرفة
قضاء الدين عن الغير فنقول الكفيل بعقد الكفالة يضم ذمته الى ذمة الاصيل ليتحملها عن الاصيل لان الكفالة
مشتقة من الضم ثم قضاء الكفيل بعد ذلك لاسقاط ما تحمل الكفيل والقاضي للدين عن الغير يقيم ماله مقام الاصيل
في اسقاطها على الاصيل من الدين فمتى كانت الكفالة والقضاء بامر الاصيل صار كل واحد منهما اعني
الكفيل والقاضي مقرضا ما يلاقيه يصرفه ثمن عليه فالقاضي للدين يصير مقرضا ماله الذي ادى به دين من عليه لان
المديون لما امر بقضاء الدين عنه فقد جعله نايبا عن نفسه في القضاء فما يؤدي الى صاحب الحق وانما يصير نايبا
اذا صار المؤدى ملكا للامر بالاقراض وهو معنى قولنا ان المامور بقضاء الدين يصير مقرضا ما وقع به
القضاء من الامر والكفيل يصير مقرضا ذمته من الامر في التزامها عليه لان الامر بالكفالة امر بالتزامها في
الذمة وحق الكفيل مقام المال في حق المامور بقضاء الدين وهذا لان ذمة الكفيل يصير مشغولة بما على
الاصيل وانما يصير مشغولة بذلك او اذا صار ذمة الكفيل كذمة الاصيل بالاقراض فكان في معنى
الاقراض من هذا الوجه ومتى كانت الكفالة وقضاء الدين بغير امر من عليه صار الكفيل والقاضي
متبرعا فيعتبر في حق الاصيل كان صاحب الدين ابراه بغير قبض ويعتبر في حق الكفيل والقاضي هذا الاداء
المال والتزامه بمقابله اسقاط المال من الغير والتزام المال واداوه بمقابله اسقاط المال عن
غيره صحيح كالفضولي يصالح صاحب المال على مال نفسه يعتبر ذلك في حق صاحب المال كانه ابراه
من غير قبض ويعتبر في حق المصالح التزام المال واداوه بمقابله اسقاط المال عن الغير جينا
الى المسايل قال محمد رح في الجامع الكبير رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم وكفل عن المشتري
بالثمن كفيل بامر المشتري ونقد الكفيل للبايع الثمن ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشتري
او وجده حرا او مكاتبا او مدبرا او كانت جارية فوجدها ام الولد فاراد المشتري ان يرجع
على البايع بالثمن قال ننظر ان كان الكفيل قد رجع على المشتري بما ادى للبايع كان للمشتري ان يرجع
على البايع لان المشتري في هذا الوجه قام مقام الكفيل وقد كان للكفيل ان يرجع على البايع
بما نقده له من الثمن فكذا المشتري قام مقامه ولان الكفيل لما رجع على المشتري واخذ منه ما نقد صار
المنقود ملكا للمشتري فكان للمشتري ان يرجع على البايع بذلك عند عدم سلامة المبيع له وان كان الكفيل
لم يرجع على المشتري بما نقد للبايع لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لان في هذه الصورة
المشتري ما قام مقام الكفيل ولم يملك المنقود لو رجع رجع بحكم ان نقد الكفيل جعل كنقد المشتري
وبظهور هذه الاسباب تبين ان نقد الكفيل لم يجعل كنقد المشتري اذا تبين ان الثمن لم يكن واجبا
على المشتري وان الكفالة وقعت باطلة ولان في هذا الرجوع قطع خيار الكفيل اذا حضر
فان الكفيل اذا حضر يتخير بين ان يرجع على المشتري بما نقد وبين ان يرجع على البايع بما نقد
بعد هذا وبعدما رجع المشتري على البايع بالثمن لا يبقى للكفيل هذا الخيار وليس للمشتري ان
يقطع على الكفيل خياره ثم اذا حضر الكفيل ان شا رجع على البايع بما نقد وان شا رجع
على المشتري لانه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب الضمان في حق الكفيل اما البايع فلانه
قبض مال الكفيل بحكم الكفالة الباطلة لان بظهور هذه الاسباب تبين ان الثمن لم يكن واجبا
على الاصيل والكفيل

متى عنه او يقول الكفيل قضى دينا على ظن انه عليه وتبين انه ليس عليه فكان له ان يرجع بما قضى على القابض
واما المشترى فلان المشترى لما امره بالكفالة عنه بالثمن فقد امره بان دينه بشرط الضمان فالامر بالقضا
ان لم يصح لانه ظهر ان الثمن لم يكن واجبا بقى الامر بالدفع بشرط الضمان كانه قال لم ادفع الى فلان الف
درهم على ان ضامن لكها ويقول لما امره بالكفالة فقد ضمن له تسليم ما يؤدى من ملكه بنفسه لمنفعة له
في ذلك وهو براة ذمته فيثبت له حق الرجوع بما ضمن له كالمغرور يرجع على البايع بقيمة الاولاد لان
البايع ضمن للمشترى سلامة الاولاد بما شرطه عليه بنفسه من الثمن فان اخذ من البايع لم يرجع البايع على
المشترى وهذا ظاهر لانه ظهر ان المشترى لم يملك المبيع فلا يملك البايع الثمن عليه وان اخذ من المشترى
رجع المشترى على البايع بما نقد الكفيل لان الكفيل لما رجع على المشترى صار المنقود ملكا للمشترى اقام
المشترى مقام البايع على ما ذكرنا وان اراد المشترى بعد ما حضر الكفيل اتباع البايع وذلك قبل ان
يختار الكفيل اتباع المشترى ليس له ذلك وكان ينبغى ان يكون له ذلك لان الكفالة ان بطلت
من الاستحقاق لما بينا بقى الامر بدفع مطلق الى البايع صحيحا واذا بقى الامر بالدفع صحيحا صار
دفع الكفيل كدفع المشترى بنفسه وهناك الجواب كما قلنا فهنا كذلك الجواب اختلف
عبارة المشايخ فيه قال بعضهم انما لم يكن للمشترى لانه ثبت للكفيل الخيار على ما بينا ولو ثبت
حق الرجوع على البايع يبطل خيار الكفيل بعد ذلك ان يبيع البايع ويأخذ منه ما دفع اليه لانه
يضر به البايع لانه يتوهم بسبب قبض الف درهم واخذ الثانى وانه مأمور الا ان هذا القدر
يبطل بالغاصب الاول فان له ولاية اتباع الثانى ويأخذ منه عين ما اخذ الثانى منه ان كان قايما
وقيمته ان كان هالكا وان لم احد بان في تضمين الغاصب الاول الثانى ابطال ما ثبت للمالك من الخيار
بين تضمين الاول وبين تضمين الثانى وبعضهم قالوا انما لا يرجع المشترى على البايع لانه لو رجع
انما يرجع بحكم ان البايع ازال يد المشترى عن المال الذى قبضه عن الكفيل بغير حق اولان المنقود
صار ملكا للمشترى لا وجه الى الاول لان البايع ما ازال يد المشترى عما قبضه عن الكفيل لان ذلك لم
يكن في يد المشترى ولا وجه الى الثانى لانه بالاستحقاق بطلت الكفالة وبقى الامر بمجرد الدفع
الى البايع بشرط الضمان الا ان في الامر بالدفع بشرط الضمان ما لم يرجع المامور على الامر بالضمان
لا يصير المدفوع ملكا للامر ولو لم يكن كفالة لكان امر القضاء الثمن وباقى المسئلة بحالها كان هذا
بمنزلة الكفالة في جميع ما وصفنا لان بظهور هذه الاسباب تبين ان الثمن لم يكن واجبا فتبين
ان الامر بقضاء الثمن لم يصح فكان هذا وفصل الكفالة سواء قال رحمه الله لم يكن شئ فيما ذكرنا من الاسباب
في فصل الكفالة لكن مات العبد قبل القبض وكان الكفيل قد نقد الثمن وغاب كان للمشترى
ان يرجع على البايع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشترى بما نقد او لم يرجع فرق بين الهلاك
وبين الاستحقاق فما اذا لم يرجع الكفيل على المشترى بما نقد فان في فصل الاستحقاق المشترى
لا يرجع على البايع وفي فصل الموت يرجع والفرق ان هلاك العبد لا يتبين ان الثمن لم يكن
واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحة لان هلاك العبد قبل القبض لا ينفسخ البيع من الاصل فمن ادى
الكفيل الثمن الى البايع اداه بحكم كفالة صحيحة فكان ما قبض البايع من الكفيل مقبوضا بحكم كفالة

باطلة

باطلة فكان للكفيل ان لا يرجع على البايع وكان له ان يرجع على المشترى لما ذكرنا ولان في فصل الاستحقاق
انما لا يكون للمشترى الرجوع على البايع حال غيبة الكفيل لانه يوجب قطع خيار الكفيل وهذا المعنى
لا يتاتى في فصل الهلاك لانه لا خيار للكفيل هنا على ما بين بعد هذا ان شاء الله فان حضر الكفيل في
فصل موت العبد وكان الكفيل حاضرا لم يكن للكفيل ان يرجع على البايع بالثمن فرق بين هذا
وبين فصل الاستحقاق والفرق ما ذكرنا ان بالاستحقاق يظهر بطلان الكفالة فيظهر ان البايع قبض ما
قبض من الكفيل بغير حق فيكون للكفيل حق استرداد ما قبضه البايع اما بهلاك العبد قبل القبض لا يظهر
بطلان الكفالة ولا يظهر ان البايع قبض من الكفيل ما قبض بغير حق فلا يكون للكفيل حق استرداد
ما دفعه اليه ولكن المشترى يرجع على البايع لما ذكرنا ولو لم يمت العبد ولكن انفسخ البيع فيما بينهما
بسبب من الاسباب فان كان الانفساخ بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بالعيب بعد القبض
بقضاء او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او الرد بخيار الرؤية او خيار الشرط كان الجواب فيه
كالجواب فيما اذا مات العبد قبل القبض لان بهذه الاسباب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا فلا يتبين
ان الكفالة لم تكن صحيحة كما في هلاك العبد قبل القبض وكذلك لو كان المشترى اقر غيره ان ينقد
الثمن عنه فنقد ثم مات العبد في يد البايع قبل التسليم الى المشترى فان المشترى هو الذى يرجع على
البايع بالثمن في الاحوال كلها لما ذكرنا وان كانت الكفالة بغير امر المشترى ثم انفسخ البيع فيما بينهما
من كل وجه كان للكفيل ان يرجع على البايع بالثمن وللكفيل على المشترى سبيل لان هذا في حق المشترى
ابراء بغير عوض وفي حق الكفيل والبايع هذا ابراء بعوض فانما يسلم للبايع ما قبض من الكفيل
اذا حصلت البراءة للمشترى بمقابلة العوض واذا انفسخ البيع بينهما لم يكن البراءة حاصلة للمشترى
بمقابلة العوض وهو الثمن الذى قبضه البايع بل كان الانفساخ بسبب بينهما فكان للكفيل ان
يرجع على البايع بما ادى اليه وان انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فيما بين المتعاقدين عقد
جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ونحو الاقالة لا يكون للكفيل ان
يرجع على البايع بشئ لان الكفيل ثالث المتعاقدين فجعل في حق الكفيل كان المشترى باعه بيعا
جديدا من البايع ولما كان هذا بيعا جديدا في حق الكفيل لا يتبين ان براءة المشترى عن الثمن
لم يكن بمقابلة العوض فلهذا لا يرجع الكفيل على البايع بالثمن ولكن المشترى هو الذى يرجع على
البايع بذلك لان الاقالة فسخ فيما بينهما فكانت براءة المشترى في حقهما حاصلة بالفسخ
السبب لا حكما للعوض فيجب على البايع رد ما قبض وسبب وجوب رد ما قبض الفسخ و
المشترى هو الذى باشر الفسخ فيكون حق القبض للمشترى لمباشرته السبب ويكون المقبوض
للكفيل دون المشترى لان الكفيل انما ادى ذلك ليحصل البراءة للمشترى بمقابلة هذا المؤدى
فاذا كان الاقالة فسخا في حق البايع والمشترى كان في زعمهما ان البراءة انما حصلت للمشترى
لا بمقابلة المؤدى فبقى المؤدى حقا للكفيل بزعمهما فيعتبر في حقهما فلهذا كان المؤدى للكفيل و
لكن حق القبض للمشترى على ما مر ولو لم يكن كفالة ولكن نقد رجل الثمن عن المشترى بغير امره كان
الجواب فيه في جميع ما وصفنا نظير الجواب في الكفالة اذا كانت بغير امر المشترى فصار الكفيل

ليس ح

قال ولو كانت الكفالة بامر المشترى ح

البايع عن الثمن على خمسين دينارا كان للكفيل ان يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير لان المقابلة
بين الكفيل وبين المشتري في اخراج الذمة لالتزام الالف قد تمت لكن شرط رجوع الكفيل على المشتري
انقطاع حق البايع عن المشتري وقد حصل ذلك بهذا القدر الا ترى ان الكفيل لو ادى للبايع
زيوفا بمقابلة العوض والثمن جياد ويجوز البايع بالزيوف كان للكفيل ان يرجع على المشتري بالدراهم
جيادا وكذا ههنا يجب ان يرجع الكفيل على المشتري بالدراهم ايضا فان استحق العبد والكفيل غايب
ثم حضر كان له اتباع البايع بالدنانير ولا سبيل للكفيل على المشتري وفيما تقدم قال للكفيل الخيار
ان شاء طالب البايع وان شاء طالب المشتري والفرق ان في ضمن الامر بالالتزام بالكفالة امر
بالاداء وبالاستحقاق ان بطلت الكفالة في الوجهين الا ان في الوجه الاول لم يبطل الامر بالاداء اما
ههنا الاداء لم يكن بامر المشتري لانه ادى غير ما امره به فتعذر الرجوع بحكم الامر كما تعذر الرجوع
بحكم الكفالة فلهذا قال لا يرجع الكفيل على المشتري ولكن يرجع الكفيل على البايع لانه انما اعطاه
الدنانير بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر بطلان الصلح ويستوي في هذا ان يكون الاستحقاق في المجلس
او بعد الافتراق عن المجلس لان المعنى لا يتفاوت وكذلك لو ان البايع باع الكفيل الدراهم التي كفل
بها عن المشتري بالدنانير ثم استحق العبد بطل البيع واراد محمد بهذه التسوية بين البيع والصلح
التسوية بينهما بعد الافتراق عن المجلس لان ما جرى بينهما من البيع كان صرفا وبالافتراق عن المجلس قبل
قبض بدل الصرف فاما اذا استحق العبد وهما في المجلس بعد بطل البيع اما لا يبطل الصلح والفرق
بين الصلح والبيع ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وذلك انما يكون باستيفاء بعض الحق وترك البعض
والدراهم والدنانير يتعينان في الاستيفاء فيتعينان في الصلح ايضا ولهذا لو صالح من الدراهم على
ثوب بعينه ثم تصادقا على انه لا دراهم عليه بطل الصلح فاما البيع لا يتعلق بعين الدراهم المشار
اليها وانما يتعلق بمطلق الدراهم وما دام المجلس قايما يمكن الف درهم الى صاحبها فلا يبطل البيع
ولهذا لو باع من اخر دراهم في الذمة بثوب بعينه ثم تصادقا على انها لا دراهم في الذمة لا يبطل
البيع قال ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البايع فان للمشتري ان يرجع على البايع بالالف ولا سبيل
للكفيل على البايع لان بالموت لا يظهر ان الثمن لم يكن واجبا فصار الكفيل بهذا البيع موفيا للبايع
الف درهم بطريق المقاصة لانه وجب للكفيل على البايع الف درهم مثل ما كفل به لان عقد
الصرف لا يتعلق بعين ذلك الدين فصار للكفيل على البايع الف درهم بعقد الصرف وللبايع عليه
مثله بحكم الكفالة فوقعت المقاصة والايفاء بالمقاصة كالايفاء بالاستيفاء حقيقة وههنا لا يكون
للكفيل على البايع سبيل في هذا الوجه وانما السبيل للكفيل على المشتري وللمشتري على البايع كذلك
ههنا وكذلك لو كان الكفيل صالح البايع على خمسين دينارا لان الكفيل صار موفيا الف درهم
بالصلح فصار الجواب فيه والجواب في البيع سواء الا ان الفرق بين الصلح والبيع ان في الصلح
للبايع الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد الف درهم وفي البيع يرد الف درهم من
غير خيار والفرق ما ذكرنا ان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق والبايع انما رضي بدون حقه ليحصل
ساحته من الدين لا ليلزمه الدراهم فاذا آل الامر الى ان يلزمه الدراهم كان له الخيار ان شاء

امضى

امضى الصلح واعطى المثل وذلك الف درهم وان شاء ابطل الصلح ورد ما قبض من الدنانير بخلاف
البيع لانه مبناه على المماكسة والاستقصاء فصار البايع مستوفيا حقه فلهذا لا يتخير في البيع بل يرد
على المشتري الثمن وهو الدراهم اما في الصلح بخلافه على ما مر ثم في الصلح ان اختار البايع رد الدراهم
خ فالمشتري هو الذي يستوفيه لانه لما اختار رد الدراهم فقد امضى وبعد استيفاء الثمن فقد انفسخ
العقد بموت العبد قبل القبض يكون حق القبض للمشتري كما لو استوفى البايع الثمن من الكفيل حقيقة
وان اختار رد الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض ذلك لان رد الدنانير انما يكون بطريق فسخ الصلح
والكفيل هو الذي باشر الصلح معه فعند انفساخ الصلح حقه في الدنانير فلهذا لم يكن له رجوع على المشتري
ولو كان المشتري امر رجلا ان يقضي البايع عنه الثمن من غير كفالة فباع المامور من البايع خمسين
دينارا بالثمن يجوز وكذلك لو صالح المامور البايع من الثمن على خمسين دينارا وهذا الاستحسان في الصلح لان
لان الدين وان لم يكن واجبا عليه حتى لو امتنع عن القضاء لم يجبر وكذلك لان المامور بقضاء الدين
وانما تشكل في البيع فان الفضولي لو باع ماله بدين على غيره لا يجوز وكذا المامور بقضاء الدين لو باع
ماله بالثمن الذي ليس عليه لا يجوز وجه الفقه ان الثمن اذا لم يكن واجبا على المامور بقضاء الدين
صار هو مملكا الدنانير بالدراهم التي على غيره وصار مشتري الدنانير مملكا الدراهم التي هي ثمن له
على مشتري العبد من غيره وهو بايع الدنانير وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز والجواب
وهو الفرق بين الفضولي وبين المامور بقضاء الدين ان عقد الدين لا يتعلق بذلك الدين في الاحوال
كلها الا ان البايع اذا كان فضوليا كان في هذا اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد وهو
المشتري في العقد الاول فانه لو صح هذا العقد يجب على المشتري في العقد الاول تسليم الثمن الذي عليه
الى الفضولي فكان شرط تسليم الثمن الذي عليه الى الفضولي شرط تسليم الثمن على غير العاقد فيفسد
العقد فاما المامور بقضاء الدين فلا يبيع ماله من البايع لاستيفاء الثمن على المشتري وانما يبيع حتى يجب
على البايع الاول مثله كان له على المشتري الاول ثم يجعل له قصاصا بما عليه فينعدم الشرط الفاسد
فيجوز البيع وصح الصلح من المامور صار المامور بمنزلة الكفيل في جميع ما وصفنا او نقول المامور
بقضاء الدين بمنزلة الفضولي من وجه من حيث انه لم يجب للطالب عليه دين وبمنزلة الكفيل
من حيث انه اذا قضى يجبر الطالب على القبول فمن حيث انه فضولي ان كان لا يجوز هذا البيع فمن
حيث انه مطلوب يجوز فرجحنا ما يوجب الجواز احتيالا للجواز بقدر الممكن ولو كان الكفيل
ع كفل عن المشتري بالثمن بغير امره ثم ان الكفيل صالح مع البايع على خمسين دينارا من الثمن او باع
منه خمسين دينارا بالثمن ثم مات العبد قبل القبض او استحق فلا سبيل للمشتري على البايع لان
المشتري لم ينقد الثمن بنفسه ولا بعد نايبه لان الكفالة كانت بغير امر المشتري ولكن الكفيل
يرجع على البايع ويتخير البايع في الصلح بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير وفي البيع لا يتخير
والفرق قد مر قبل هذا ولو لم يكن كفالة ولا امر بقضاء الدين ولكن جاء متبرع وباع دنانير من
بايع العبد بالثمن الذي له على المشتري او صالح من الثمن على دنانير من بايع العبد بالثمن الذي له
على المشتري او صالح معه من الثمن على دنانير فالبيع باطل على كل حال لما فيه من شرط تسليم الثمن
على غير العاقد وانه مفسد للبيع

واما الصلح فان كان شرط ان يكون الثمن الذي على المشتري للمتبرع يكون باطلا لانه يصير بمعنى البيع والصلح يحتمل
معنى البيع فيصير هذا الصلح بحكم هذا الشرط والبيع سواء وان كان الصلح بشرط براءة المشتري عن الثمن كان الصلح
جايزا ويكون هذا تمليك العين بمقابلة الفراغ الذي يحصل لانه وجد منه التمليك وانه جايز كما في الخلع وان اطلق
الصلح اطلاقا ولم يصرح بالابراء ولا بالتمليك يجوز لان الصلح يحتمل معنى الابراء والاسقاط ويحتمل معنى
التمليك فعند الاطلاق يحمل على الابراء والاسقاط تحريا للجواز وطلبا للصحة فان استحق العبد كان على
البايع رد الدنانير في الصلح وان مات العبد كان للبايع الخيار ان شاء رد الدنانير على الكفيل وان
شاء رد عليه الدراهم كاملة رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم جياد وكفل رجل عن المشتري بالثمن
بامر المشتري ثم ان الكفيل ادى البايع الزيوف ويجوز به البايع فالكفيل يرجع على المشتري بالجياد لان رجوع
الكفيل على المشتري بحكم الالتزام بعقد الكفالة فيرجع الملتزم وهو الجياد فان لم يرجع الكفيل على المشتري
حتى استحق العبد لا سبيل للمشتري على البايع لان الكفيل لو ادى مثل الملتزم قد ذكرنا ان المشتري لا يرجع على
البايع وان شاء رجع على المشتري وعلى انه لا يرجع الا بالزيوف اما اذا رجع على البايع فلان رجوع
الكفيل على البايع بعلة ان بالاستحقاق يظهر ان البايع قبض ما قبض بغير حق فيرجع بالمقبوض واما اذا رجع
على المشتري فلان رجوع الكفيل على المشتري بعلة ان المشتري امره بالاداء وضمن له سلامة المؤدى فيرجع بمثل
المؤدى هذا اذا ادى الكفيل البعض مما التزم واما اذا ادى خيرا مما التزم لا يرجع الكفيل على المشتري الا بالملتزم
لانه متبرع على المشتري بزيادة الجودة فيعتبر بالو تبرع بزيادة العدد وهناك لا يرجع على المشتري الا بالملتزم
فهذا كذلك فان استحق العبد من يد المشتري في هذا الوجه فالكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع وان شاء
رجع على المشتري فان رجع على البايع رجع بالمؤدى لانه ظهر ان البايع قبض ذلك بغير حق وان رجع على
المشتري رجع بالملتزم لان رجوع الكفيل على المشتري باعتبار ما لحق الكفيل من الضمان بامر المشتري وضمان
المشتري السلامة وذلك يتقدر بالملتزم واذا رجع على المشتري بالملتزم كان للمشتري ان يرجع على البايع بما اداه
الكفيل من الجياد لان الكفيل لما ادى الجياد فانما تبرع بالجودة على المكفول عنه دون الطالب لان الطالب
في حق الاصيل مستوفي حقه فلا يكون الكفيل متبرعا في حق الطالب وانما يكون متبرعا في حق المكفول وهكذا
بالزيادة يكون متبرعا على المطلوب ولان الكفيل لما رجع على المشتري فقد قام المشتري مقام الكفيل في ملك
المؤدى فيقوم مقامه في حق الرجوع على البايع بالجياد ولو لم يستحق العبد ولكن مات في يد البايع قبل
القبض وقد كان الكفيل ادى البعض مما التزم فلا سبيل للكفيل على البايع لان بموت العبد لا يتبين ان
البايع قبض ما قبض من الكفيل بغير حق ولكن يرجع على المشتري بالف درهم جياد فرق بين هذا و
بينما اذا سلم العبد للمشتري وقد ادى الكفيل النقص مما التزم فان هناك الكفيل يرجع على المشتري بالملتزم
وهو ان البايع لما تجوز بالزيوف صارت صفة الجودة كانها وجبت للكفيل فيصير ذلك كالو وهب
للكفيل كل الدين وهناك عند سلامة العبد للمشتري يرجع الكفيل على المشتري بذلك وعند انتقاض البيع لا يرجع
هكذا اذا وهب له صفة السلامة والفرق الفقهي بين الفصلين ان البيع لما انتقض فقد برئ الاصيل
عن الثمن وبراءة الاصيل عن الثمن يوجب براءة الكفيل وبعد ما وقعت البراءة للكفيل لا يتصور ملك ما في ذمته
فيعتبر المؤدى بخلاف ما اذا تم البيع ولو كان الكفيل ادى اجود مما التزم ثم مات العبد في يد البايع لم يكن

للكفيل

للكفيل على البايع سبيل ولكن يرجع الكفيل على المشتري بالكفول عنه ويرجع المشتري على البايع بمثل الدراهم
التي اعطى الكفيل البايع وهو الجياد قال محمد رحمه الله في الكتاب الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يعطي رجلا
عشرة دراهم غلة على ان يكون قرضا على القابض للامر ويكون قرضا للمعطي على الامر ان ذلك جايز فان اعطاه
المامور دراهم اجود من الدراهم التي امره بها الامر لم يكن للمعطي على الامر الا دراهم مثل الدراهم التي
امره باعطايها ويرجع الامر على القابض بمثل ما اعطاه المامور فكذا فيما تقدم ولو كان المشتري امر رجلا ان
ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور افضل مما امره به لم يرجع على الامر الا بمثل ما امره به وان نقده اردى
مما امره به يرجع بمثل المؤدى لان ههنا الرجوع بحكم الامر بالاداء فلا بد من اعتبار الامر والاداء ففي الوجه
الاول الامر في حق الزيادة لم يوجد وفي الوجه الثاني الامر ان وجد فالاداء لم يوجد بخلاف الكفيل فانه
اذا ادى من الملتزم ويجوز به البايع يرجع على المشتري بالملتزم لانه ثمه الرجوع بحكم اقراض الذمة والالتزام
واقراض الذمة لا التزام الجيد وقد تم اداؤها بخلافه فان لو استحق العبد يخير المامور بين اتباع البايع وبين
اتباع المشتري على ما مر في الكفيل فان رجع على البايع رجع بمثل المقبوض لانه بالاستحقاق تبين انه قبض
بغير حق وان رجع على المشتري يرجع بالمؤدى ان كان المؤدى اردى مما امر به وان كان اجود رجع بما امر
ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور لان المامور انما تبرع بالجودة على المشتري لا على البايع
وقام المشتري مقام المامور في ذلك وقد ذكرنا نظير هذا فيما تقدم ولو لم يستحق العبد ولكنه مات قبل
القبض فلا سبيل للمامور على البايع ولكن رجع المشتري على البايع بما ادى ان كان المؤدى اردى مما امر
به وان كان اجود يرجع بما امره به وشبه محمد رحمه الله هذا بفصل الاجارة ولو استاجر رجل من اخر دارا بمائة
دينار فلم يسكنها حتى امر رب الدار ان يعطي رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا
لرب الدار على القابض ثم انتقضت الاجارة بينهما بموت احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض
لان رب الدار يصير كالمستعجل بهذا القدر من الاجر فعند انتقاض الاجارة يكون رجوعه على رب الدار
لا على المستقرض فبعد ذلك ان كان المستاجر بعد المستقرض ادى من اجرة الدار يرجع على الاجر بما اعطى
وان بعد ما فعل لم يرجع على الاجر الا بمثل ما امره به ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر فكذا فيما
تقدم والله اعلم زوجان في دار اقامت المراة البينة
ان الدار دارها غصبها منها زوجها واقام الزوج بينة ان الدار داره واشتراها منها قضي بالدار للمراة
والدار في يد الزوج وكانت المراة خارجة فيقضي ببينتها كذا اجاب ابو نصر الدبوسي وقال ابو بكر القاضي
يقضي بالدار للزوج فيجعل كان الزوج غصبها اولا ثم اشتراها منها بعد ذلك وفي المنتقى رجل في يديه
عبد اقام رجل بينة انه تصدق بها عليه منذ شهر وقبضها منه ثم اودعها اياه واقام رجل اخر بينة
انه تصدق بها منذ شهرين وقبضها ثم اودعها منه والذي في يديه العبد ينكر دعواهما فانه اقضي
بالعبد للذي اقام البينة على شهرين وابطلت دعوى الاخر فان رجع شاهد الذي قضيت له بالعبد
ضمنتها قيمة العبد للذي ادعى الصدقة منه شهر ولا اكلفه اعادة البينة من قبل ان شهوده شهدوا الحجة
من صاحب الشهرين واثبتها عدلين ولو كنت ابطلتها لو منعتها قبلها اذا جاء وعادلا لا اذا ابطلتها فرضا
لم اقبلها ثانيا الا ترى ان صاحب الشهرين لو غاب بعد شهود شهوده لم يحضر لا اقضي على الذي في يديه
الغلام

لصاحب الشهر بن حتى يخص صاحب الشهر لان جمله خصما روى عمرو بن ابي عمر وعن محمد عن ابي يوسف رحمه في رجل اقام
بينة على رجل انه قتل اباه عمدا في شهر ربيع الاول ولا وارث له غيره واقام المدعى عليه بينة انهم راوا اباه
حيا بعد ذلك الوقت في شهر ربيع الاخر فالبينة بينة المدعي ويقضى بالقود ولو اقام امراة بينة ان زوجها
طلقها ثلثا في يوم النحر بمكة واقام عبده بينة ان مولاه هذا بعينه اعتقه في ذلك اليوم بعينه فالشهادة باطلة
فان صدق احدى البينتين قضى باقراره فيما اقر به وقضيت في الاخرى بالبينة ولو شهدت احدى البينتين
انه طلق امراته ثلثا يوم النحر بمنى وشهدت الاخرى انه اعتق عبده بعد ذلك بيوم بالرقة فان القاضي يطلق
امراته لان وقته اول ويبطل الاخر واذا شهد الشهود على رجل انه قتل ابا هذا الرجل عمدا ولا وارث له
غيره وان القتل كان في شهر ربيع الاول سنة وخمسة وثمانين ومائة واقام المدعى عليه بينة ان اباه كان حيا
اقرضه في محرم سنة ست وثمانين ومائة درهم وانما له دين عليه فالبينة بينة الابن قال لانهما امران لا يستقيم
ان يكونا فيوخذ بالوقت الاول قال الان ابا حنيفة رحمه الله تعالى في هذا الباب شيئا واحدا فقال اذا اقام
الابن البينة ان هذا قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره وجاءت امراة واقامت
البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها وانها وارثته مع ابنه هذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى احسن
في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت النسب وابطل بينة الابن على القتل ولو اقامت البينة على النكاح ولم يات
بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المراة وتقبل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمه وذكر ابن سماعة في الرقيات انه كتب الى محمد بن الحسن ارايت رجلا مات وباع رجل
من تركته متاعا فخاصم وارثه بعد ذلك الى قاض واقام الرجل البينة ان فلانا القاضي اجاز جميع ما باع فلان من تركة
فلان واقامت الورثة البينة ان ذلك القاضي ابطل جميع ما باع فلان من تركة فلان وبحضرة القاضي واحد ولم
يوقت البينتان وقتا او وقتا وقتا واحدا قال محمد رحمه اذا لم يعلم ايهما اول فالنقض اولى لان الفاطل واحد منهما
ينقص صاحبه قضاء كانه باع ولم يجز ذلك القاضي ولم يرد وهو غير وصي ولا جائز الامر وان وقتا وقتين
اخذ بالوقت الاخير وان اقاما البينة على النقض والاجازة من قاضيين مختلفين فالنقض اولى اذا لم يدر
اي الوقتين اول وان شهد احد الوقتين ان ذلك القاضي ابطل اجازة ذلك القاضي ابطل ذلك القاضي وانه ابطل
بعضه فالقضاء الاخر الذي شهد الشهود به ابطل الاول اولى وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه في رجل في يديه عبد
اقام رجل بينة انه باع هذا العبد من هذا الذي في يديه وهو يملكه بالف درهم ورطل من خمر واقام اخر بينة
انه باع هذا الذي في يديه وهو يملكه بالف درهم وخنزير ادعى كل واحد منهما بيعا فاسدا فالعبد يرد عليهما
نصفان ويضمن الذي في يديه لكل واحد منهما نصف قيمة العبد وان مات العبد في يد المشتري فعليه قيمتان
وان كانت البينتان شهدوا على البيع ومعاينة القبض فان كان العبد قائما بعينه اخذاه نصفان ولا شيء
لهما غير ذلك وان كان مستهلكا اخذ قيمته نصفان ولا شيء لهما غير ذلك رجل له ابنتان صغرى وكبرى واقام
بينة على هذا الرجل انه زوج ابنته الكبرى منه واقامت الاب بينة انه زوج ابنته الصغرى من هذا
الرجل فالبينة بينة الزوج عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد بالف
درهم واقام صاحب اليد بينة انه باع هذا العبد من فلان الاخر بالفي درهم فالبينة بينة مدعي الشرا
بالف درهم ولو اقام صاحب اليد بينة على مدعي الشرا بالفي درهم انه كفل بالثمن عن المدعى عليه الذي اشتراه

بالثمن

يد فيها
لو كانت بينة صاحب اليد فلو دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اشتراه من الذي في
يده بعشرة دراهم واقام على ذلك بينة والذي في يديه الدار قد سكنها شهرا وهو جاحد دعواهما فانهما ياخذ
ان الدار بينهما نصفان ويأخذان عشرة دراهم ويكون بينهما نصفان والقياس ان ياخذ كل واحد منهما عشرة
دراهم ولكن ان هذه المسئلة مرت في كتاب الاجارات ونظير هذه المسئلة في دعوى البيع اذا كانت
الجارية في يدي رجل اقام رجلان كل واحد منهما بينة انه ابتاعها من صاحب اليد لكل واحد منهما الف درهم
لانه لا يضاف في الثمن فان امضى احدهما دون الاخر فللذي امضى نصف الثمن لان منازعة الاخر باقية ومع المنازعة
حقه كانه في نصف الجارية فيأخذ بدل ذلك وهو نصف الثمن وللذي لم يمض ان ياخذ الجارية كلها لانه انقطع
منازعة ولا الاخر حقه في كلها لولا منازعة الشريك لان البينة قامت له على كلها فاذا ارتفع منازعة الشريك
استحق كلها وان لم يمض واحد منهما البيع اخذ الجارية منهما نصفان ولا شيء على المشتري لانه لم يسلم له شيء
من المبيع فلا يلزمه شيء من الثمن رجل في يديه عبد اقام رجل بينة انه عبده واقام اخر بينة انه عبده باعه من الذي
في يديه وذو اليد يجحد دعواهما جميعا قال يقضى به للذي اقام البينة انه عبده ويبطل الثمن عن الذي هو في يديه
استحق البرذون من يد المشتري في غير بلد البائع وجاء المشتري بالسجل الى بلد البائع فظهر ان المكتوب في السجل
صفة البرذون المستحق ديزه ونسبه مع الكمي فقال بايع البرذون الذي بعته كميت بلا كي واقاما البينة فالبينة بينة
المشتري وفي فتاوى اهل سمرقند قلنسوة في يدي ثلثة نفر يدعي احدهم قطنها ويدعي الاخر بطانتها ويدعي
الاخر جميعها واقام كل واحد بينة على ما ادعى فانه يقضى بالقلنسوة لمدعي جميعها ويضمن لمدعي القطن نصف
قطنها ولمدعي البطانة قيمة نصف بطانتها اما القضاء بالقلنسوة كلها لمدعي جميعها لان بينته في اظهارها خلت
عن المعارض فيجب العمل بها في حق الظهارة ولا يمكن العمل بها في حق الظهارة الا بالعمل بها في حق الكل واما
القطن فهو في ايديهم ولا يدعيه مدعي البطانة فيكون بين مدعي الكل وبين مدعي القطن نصفين وقد صار
مدعي الكل مستهلكا حصة مدعي القطن من القطن والقطن من ذوات الامثال فيضمن نصف مثل نصف
القطن لمدعي هذا واما البطانة فلا يدعيها مدعي القطن وانما يدعيها صاحباه فيكون بينهما وقد صار مدعي
الكل مستهلكا نصيب مدعي البطانة من البطانة والبطانة من ذوات القيم فيضمن مدعي الكل نصف
قيمة البطانة لمدعيها بهذا وهو نظير من غصب من رجل بطانة وغصب من الاخر قطنا وظهارة فجعل منها قلنسوة
فانه يضمن لصاحب القطن مثل قطنه ويضمن لصاحب البطانة قيمة بطانته وطريقه ما قلنا كذا وكذلك
لو لم يدع مدعي جميع القلنسوة كلها انما ادعى ظهارتها وباقي المسئلة على حالها فهي كلها له لكن يضمن لمدعي
القطن مثل قطنه ولمدعي البطانة قيمة بطانته لانه لا يدعي شيئا من القطن والبطانة فيسلم القطن والبطانة
لصاحبه والله اعلم قال محمد رحمه في دار في يدي ثلثة
رهط ادعى احدهم جميع الدار وادعى الاخر ثلثها وادعى الاخر نصفها فهذا على وجهين اما ان اقاموا بينة
على دعواهم او لم يقيموا وقد ذكرنا المسئلة بتمامها في كتاب الشهادة ولم نذكر ثمة ما اذا كانت
الدار في يد غيرهم انما ذكر هنا وقال ان لم يقم بينة لهم يحلف الذي كان في يديه الدار على دعواهم
فان حلف انقطعت دعواهم وبقي الدار في يد صاحب اليد كما كان قبل الدعوى وان اقامت
لهم بينة فبينة كل واحد منهم مقبولة على جميع ما ادعى لان ما يدعي كل واحد منهم في يد غيره ويكون

التيمم
بهذا

طريق

كل واحد منهم خارجا عن جميع ما ادعى لنفسه واذا قبلنا بينة كل واحد منهم على جميع ما ادعاه يقسم الدار بينهم على المنازعة عند ابي حنيفة رح فيعطى لمدعي الجميع سبعة اسهم من اثني عشر سهما من جميع الدار ويعطى لصاحب النصف سهمان وعندهما يقسم الدار على طريق العول والمضاربة على ثلثة عشر سهما يعطى لصاحب الجميع ستة اسهم من ذلك ويعطى لصاحب الثلثين اربعة اسهم ولصاحب النصف ثلثة اسهم واذا كانت الدار في يدي رجلين ادعى احدهما كلها وادعى الآخر نصفها ولا بينة لهما فانه يدعي النصف يحلف لمدعي الجميع ومدعي الجميع لا يحلف لمدعي النصف لان مدعي النصف لا يدعي لنفسه شيئا مما في يدي مدعي الجميع وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في ايديهما نصفين فكذا بعد الحلف وان نكل قضى لمدعي الجميع بجميع الدار وان اقاما البينة قضى لمدعي الجميع بجميع الدار لان مدعي النصف ادعى لنفسه نصف الدار وفي يده النصف فانصرف دعواه الى ما في يده فلا تقبل بينته عليه ومدعي الجميع ادعى جميع الدار ونصفها في يد مدعي النصف فيسمع بينته فيه ونصفها في يده ولم يجمع بينته الا ان يدعي النصف لم يدع شيئا من ذلك النصف لنفسه فترك في يده فصار جميع الدار لمدعي الجميع من هذا الوجه وان كانت الدار في يد ثالث والباقي بحاله فان لم يكن لهما بينة حلف على دعوى كل واحد منهما فان حلف برئ عن خصومتهما وترك الدار في يده كما كان وان اقاما البينة قال ابو حنيفة يقسم الدار بينهما ارباعا بطريق المنازعة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم اثلاثا بطريق العول والمضاربة دار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادعى احدهما ان جميع الدار له وادعى الآخر ان الدار بينهما نصفان ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذي في يد مدعي الجميع ترك في يده لانه برئ عن دعوى مدعي النصف بالحلف فعاد الامر الى ما كان قبل الدعوى ويقضى بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على حاله ويقضى بالساحة بينهما اما القضاء له بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف فلاقراره بذلك لما قال الدار بيننا نصفان واما ترك النصف في يد مدعي النصف لانه برئ عن دعوى صاحبه في ذلك النصف وعاد الامر في ذلك النصف الى ما كان قبل الدعوى اما القضاء بالساحة بينهما لان الساحة في ايديهما على الشيوع فانهما يستعملانها ويتصرفان فيها على السواء فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا كانت الدار في ايديهما وليس في يد واحد منهما شيء بعينه فقال احدهما الدار بيننا نصفان وقال الآخر الدار كلها لي فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يده ولا يقضى لمدعي الجميع بشيء مما في يد مدعي النصف وهنا قال يقضى لمدعي الجميع بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف لان في تلك المسئلة امكن تصحيح اقراره من غير اثبات استحقاق شيء عليه لانه اقر لصاحبه بنصف شايع من الدار وفي يد صاحبه نصف شايع من الدار وفي هذه المسئلة لا يمكن تصحيح اقراره باستحقاق نصف المنزل الذي في يده لان المنزل الذي في يده من جملة الدار وقد اقر بنصف الدار شايعا فيكون مقرا له بنصف هذا المنزل شايعا فلهذا افترقا عاد الى اول المسئلة فقال ادعى احدهما جميع الدار وادعى الآخر نصفها ولم يزد على هذا يعني قال الآخر لي نصف هذه الدار ولم يقل هذه الدار بيننا نصفان لا يقضى لمدعي الجميع بشيء مما في يد مدعي النصف ولكن ما في يد مدعي النصف ترك نصفه له والنصف الآخر يكون موقوفا الى ان يقيم مدعي الجميع البينة وانما جاء الفرق لانه لما قال الدار بيننا نصفان فقد اقر لصاحبه بنصف المنزل في يده واقرار الانسان بما في يده صحيح واذا قال نصف الدار لي فما اقر لصاحبه

بشيء

بشيء من الدار انما ادعى لنفسه النصف لا غير وليس من ضرورة ان لا يكون له ما زاد على النصف ان يكون ذلك لمدعي الجميع لجواز ان لا يكون ذلك له ولا لمدعي الجميع بل يكون لغيرهما وان اقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما في يد صاحبه فيقضى لمدعي الجميع بجميع المنزل الذي في يد مدعي الجميع دار سفلها في يدي رجل وعلوها في يدي رجل آخر وطريق العلو في ساحة السفل ادعى كل واحد منهما ان جميع الدار له ولا بينة لهما فانه يقضى لصاحب العلو بالعلو وبحق الممر في الساحة ويقضى لصاحب السفل بجميع السفل وبرقبة طريق العلو ويجعل طريق العلو في حق الممر كانه في يد صاحب العلو وفي حق الرقبة كانه في يد صاحب السفل هكذا ذكر المسئلة في كتاب الدعوى وذكر هذه المسئلة في كتاب الصلح وقال يقضى بالساحة بينهما وانما الاختلاف لاختلاف الوضع وضع المسئلة في كتاب الدعوى ان جميع السفل كان في يد صاحب السفل فانه قال دار سفلها في يدي رجل وانها كناية عن الدار فقد جعل جميع السفل في يد صاحب السفل الا ان صاحب العلو كان يمر في الساحة فيقضى لصاحب السفل بجميع السفل الا في حق المرور وموضوع ما ذكر في كتاب الصلح ان في يد مدعي السفل منازل السفل والساحة في ايديهما امانة قال في دار يسكن فيها رجلان احدهما في منازل من السفل والآخر في علوها فقد اشار الى ان في يد صاحب السفل منازل السفل فكان في يد صاحب السفل على الانفراد ثابتة على منازل السفل والساحة في ايديهما لانهما يستعملان الساحة استعمالا على السواء فيقضى بالساحة بينهما لهذا دار في يدي ثلثة ادعى احدهم النصف وادعى الآخر الثلث وادعى الآخر السدس وجحد بعضهم دعوى البعض ولا بينة لواحد منهم فنقول يجعل الدار في ايديهم اثلاثا لاستوائهم في اليد ويقضى لمدعي النصف والثلث لكل واحد منهم بما في يد كل واحد منهما وهو الثلث اما مدعي الثلث فلانه يدعي لنفسه ثلث الدار وفي يده هذا المقدار وقوله فيما في يده مقبول واما مدعي النصف فلانه ادعى لنفسه نصف الدار وفي يده الثلث فكان مدعيا جميع ما في يده وزيادة سدس الى تمام النصف مما في يد صاحبه فيقبل قوله فيما في يده ولا يقبل فيما في يد صاحبه الا ببينة ويقضى لصاحب السدس بنصف ما في يده وهو سدس الدار ويوقف السدس لانه ادعى لنفسه سدس الدار وفي يده ثلث الدار فكان مدعيا لنفسه نصف ما في يده وقوله فيما في يده مقبول واما النصف الآخر الذي في يده لم يقر به لصاحب النصف انما اقر انه ليس له وليس من ضرورة ان لا يكون له ان يكون لصاحب النصف لجواز ان لا يكون له ايضا ويكون لغيره فيتوقف ذلك النصف عنده فان اقام صاحب النصف سدس الدار لانه ادعى لنفسه نصفا شايعا وقد تم له الثلث فبقي دعواه في سدس الدار وذلك في يد صاحبيه اذ ليس احدهما بصرف دعواه الى ما في يده اولى من الآخر دار في يدي رجلين ادعى احدهما كل الدار وادعى الآخر نصفها واقاما جميعا البينة فشهد شهود صاحب النصف ان الدار كانت لابيه وان الذي ادعى الجميع فصارت ميراثا بينهما نصفان وشهد شهود صاحب الجميع له بالجميع فان الدار بينهما يكون ارباعا لانهم لما شهدوا على الميراث فقد شهدوا ان له النصف مما في يده وفي يد صاحبه لان الميراث في جميعها فقد شهدوا له بنصف ما في يد صاحبه ولو شهد شهود صاحب النصف ان الدار بينه وبين صاحب الجميع نصفان اشتراها من فلان بينهما نصفان وشهد شهود الآخر على الجميع فان الدار بينهما نصفان قال ابو حنيفة رح في دار في يدي رجل نصفها وادعى آخر نصفها واقاما البينة فالدار بينهما نصفان ولم يجمع ابو حنيفة في هذه المسئلة نصف كل واحد منهما في نصف الدار فيجعل بينهما نصفان وان اقام الآخر بينة

على جميعها فانه يجمع نصيب صاحبي النصف في نصف الدار ويجعل لصاحب الجميع النصف خالصا ويجعل النصف الآخر
بينهم فقد ترك قوله في هذا وكان ينبغي ان يضرب كل واحد من صاحبي النصف بالنصف في جميع الدار ويضرب
الثالث بالجميع فيكون نصفها لصاحب الجميع ونصفها للآخرين نصفين وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا
يقول في دار في يدي اخوين ادعى احدهما كل الدار وادعى الآخر انها ميراث بينهما من ابيهما قال للذي ادعى
كلها ثلثة ارباع الدار النصف الذي في يديه ونصف ما في يد اخيه وللآخر ربعها فان اقاما البينة على ما ادعيا
صار النصف الذي في يد مدعي الكل ميراثا فيكون ذلك النصف بينهما نصفان ويصير النصف الذي في يد مدعي
الميراث للآخر فيكون لمدعي الكل ثلثة ارباع الدار ولمدعي الميراث ربعها فان جاء ابن ثالث للآخر واقام
البينة انها داره فاستحقها ثم وجدها لمدعي الجميع فلا شيء لاخيه فيها وان وجدها لمدعي الميراث اخذ اخوه
نصفها وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اقام بينة على رجل ان له عليه الف درهم واقام الآخر بينة على
تلك الالف بينهما نصفان قال في قول ابي حنيفة رح للذي اقام البينة على الالف ثلثة ارباع الالف وللآخر ربعها
وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلاثا وفي المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي في يديه
نصفان وجحد ذلك في يديه وادعى ان كلها له فسال القاضي المدعي البينة على ما ادعى فاقام البينة على ان هذه الدار
كانت لابيه فلان فمات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعي ان النصف خرج
الى الذي الدار في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف
درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن ابيه فان احضر
بينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم او انه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت
بينته على ما ادعى من ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا عن الوالد وقضى بنصفها للمدعى الآخر بما ادعى ان كان
ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان اقام البينة على ما ادعى من الصلح ابطلت الصلح ورددت
الدار كلها الى المدعي لانه لم ياخذ للنصف عوضا فان قال المدعى عليه في الصلح حين اقام المدعي البينة عليه
بالصلح ان الصلح الذي ادعى لم يكن جايزا في قوله ولم املكه من الدار وقد اقر ان لي نصف الدار فانا
احق بنصف الدار منه بحكم اقراره لم يلتفت الى قوله لان المدعي اقام البينة ان نصف الدار صار للمدعى عليه
من وجه الصلح فيجعل اقراره من قبل الصلح الاترى ان من باع دارا من رجل بعبد وتقابضا ثم قيل لبايع
الدار ثمن الدار فقال لفلان يعني المشتري منه ثم ان بينة قامت على ان العبد حر واعتقه القاضي فحضر بايع
الدار وقال بايع الدار انما اقررت لفلان بالدار لاني كنت بعت منه الدار بالعبد فالقاضي يجعل اقراره
من قبل البيع ويرد الدار عليه كذا في منتقى

اذا قال في دعواه هذا العين ملكي ورثته عن ابي او قال صار ميراثا لي عن ابي او كان الشهود شهدوا
ان هذا العين ملكه ورثه عن ابيه او قالوا صار هذا العين ميراثا له عن ابيه فالقاضي يسمع دعواه ويقبل
شهادتهم ولو شهدوا انه كان ملك ابيه الى يوم موته مات وترك ميراثا لهذا المدعي ولم يقولوا وترك هذا
العين او ترك ميراثا فقد قيل لا تقبل الشهادة ولا بد من ذكر قوله وترك هذا العين ميراثا له او من ذكر
قوله وتركه ولكن هذا ليس بصواب فانهم لو شهدوا ان هذا العين كان ملك ابيه الى يوم موته ولم
يتعرضوا لشيء آخر فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالدار ميراثا نص عليه محمد في كتاب الاصول في مسئلة
شهادات

بيانها

بيانها مع فروعها مرت في كتاب الشهادات دار في يدي رجل اقام رجل البينة ان ابي اشترى هذه الدار من صاحب
اليد بالف درهم وقد مات وصاحب اليد يجحد ذلك قال لا اكلفه البينة ان ابي مات وتركها ميراثا لي ولكن
اكلفه البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقامها امرت صاحب اليد بدفع الدار اليه وانما لم يكلف
اقامة البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لانه لما ادعى على ذي اليد بيعه من ابيه فكل بايع مقر بالملك للمشتري
منه صار دعواه بيع ذي اليد من ابيه بمنزلة دعواه اقرار ذي اليد بالملك لابيه ولو ادعى اقرار ذي اليد
بالملك لابيه واقام على ذلك بينة كفى ذلك حجة للقضاء ولا يشترط فيه جر الميراث بخلاف ما لو اقام البينة
على نفس الملك للمورث لا اقراره بالملك للمورث وهذا لان دعوى الاقرار على ذي اليد في المسئلة الاولى
في ضمن دعوى البيع عليه والمدعي في هذه المسئلة لا يدعي البيع على ذي اليد فكان هذا في حق ذي اليد دعوى
نفس الملك للمورث فلا بد من جر الميراث رجل في يديه دار يزعم انها ورثها من ابيه جاء رجل وادعى انه اشتراها
من ابي ذي اليد في حال حيوته ولم يقبض وهو يملكها وكذلك الشهود في شهادتهم لم يقولوا وهو يملكها فالقاضي
يقضي بالدار للمدعي لان صاحب اليد مقر بملك الاب حيث ادعى الارث وكذلك لو كان الاب حيا وادعى
المدعي الشراء من ابي ذي اليد وذو اليد يدعي ان اباه وهبها له فالقاضي يقضي للمدعي ببينته وان لم يقولوا في شهادتهم
وهو يملكها وانما يحتاج الى قول الشهود في شهادتهم وهو يملكها اذا لم يكن ذو اليد مقرا بالملك للمدعى عليه
الشراء بان لم يدع الملك من جهته قال محمد رح في الجامع رجل في يديه دار ادعاها رجلان احدهما ابن اخ
الذي الدار في يديه ووارثه لا وارث له غيره واقام كل واحد من الرجلين شاهدين ان الدار دار ابيه
مات وتركها ميراثا له لا نعلم له وارثا غيره فسمع القاضي بينتهما فقبل ان تزكى مات العم الذي الدار
في يديه فان القاضي يسلم الدار الى ابن الاخ لانه وارث الميت فيقوم مقامه فما كان في يده كان يقوم مقامه
في املاكه فاذا سلم القاضي الدار الى ابن الاخ ثم زكيت البينتان فالقاضي يقضي بالدار بين ابن اخ ذي اليد وبين
الاجنبي نصفان وكان ينبغي ان يقضي بالدار كلها للاجنبي لان الاجنبي خارج وقت القضاء وابن الاخ ذو اليد
الاترى ان ابن الاخ لو اقام البينة على ما ادعى حال حيوة العم ولم يقم الاجنبي البينة ولم يقض القاضي ببينة
ابن الاخ حتى مات العم وسلم القاضي الدار الى ابن الاخ ثم اقام الاجنبي البينة على ما ادعى فانه يقضي ببينة
الاجنبي وكذلك اذا لم يقيما البينة حال حيوة العم حتى مات العم ثم اقاما البينة فانه يقضي بالدار للاجنبي
فهذا لان الاجنبي خارج وقت القضاء حقيقة فهو خارج حكما وقد اختلفت عبارة المشايخ في بيان ذلك
فعبارة بعضهم ان ابن الاخ لم يرث الدار من العم في هذه الصورة والقاضي سلم الدار الى ابن الاخ على
وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم لا على وجه الميراث بيانه ان هذا الكلام ان الدار صارت مشغولة بحق
الاجنبي حال حيوة العم فانه يثبت للاجنبي باقامة بينة عادلة حق الملك في هذه الدار وبالتزكية ظهر انها
كانت عادلة ولهذا لم يجز بيع المدعى عليه وكون التركة مشغولة بحق الاجنبي يمنع الارث كما لو كان فيها دين
مستغرق لاجنبي او كان في الدار وصية واذا امتنع الارث بحق الاجنبي بقيت الدار على حكم العم كانه
حي ولو كان العم حيا ودفع الدار الى ابن الاخ على وجه الحفظ بطريق النيابة عن العم اليس انه يقضي
بالدار بينهما نصفان واعتبر ابن الاخ خارجا حكما في هذه الصورة مع كونه صاحب اليد حقيقة ولكن
تقرير هذه العبارة من وجه آخر وسنذكر ذلك الوجه في تفريعات هذه المسئلة ان شاء الله تعالى وبعض المشايخ قالوا
قام

ابن الاخ البينة حال حيوة العم واقام الاجنبي البينة بعد وفات العم فان هناك يقضي بكل الدار للاجنبي و يبطل
بينة الاخ لان هناك ابن الاخ وقت القضا صاحب اليد حقيقة وحكما بيانه ان هناك الدار حال موت
العم مشغولة بحق ابن الاخ الذي هو وارث لا بحق الاجنبي وشغل التركة بحق الوارث يمنع الارث
الا ترى ان الدين المستغرق للتركة لو كان للوارث لما منع ذلك بان الارث فصارت الدار لابن الاخ
وزال عن ملك العم ويده حقيقة وحكما فصار الملك واليد لابن الاخ حقيقة وحكما وبقي الاجنبي خارجا حقيقة وحكما
وليس كذا لو لم تقم البينة حال حيوة العم حتى مات العم ثم اقام البينة لان هناك الدار وقت موت
العم لم تكن مشغولة بحق الاجنبي لانه لم يوجد من الاجنبي الا مجرد الدعوى وبه لا يثبت الحق ولهذا لا يمنع اقرار
المدعى عليه بالمدعى به لغيره في هذه الصورة مجرى الارث فصارت الدار مملوكة لابن الاخ وصار هو صاحب
اليد حقيقة وحكما وعبارة بعضهم ان ابن الاخ وان ورث الدار من العم وصار ذو اليد حقيقة فقد بقي خارجا
حكما ومعنى بيانه انه لم يملك الدار على الوجه الذي ادعى واراد فانه ادعى ان هذه الدار موروثة له من جهة
الاب لا من جهة العم ولهذه الدعوى فايدة بعد موت العم حتى لا تتعلق بهذه الدار حقوق العم متى
ظهر على العم دين او وصية ولم يحصل هذا المقصود لان العم موت العم وصورة الدار ميراثا له فبقي محتاجا الى
اثبات ما ادعى بالبينة لكونه ثابتا بظاهر يده وليس كذا لو لم تقم البينة حال حيوة العم حتى لو مات العم
ثم اقام البينة فان هناك يقضي ببينة الاجنبي ولم يجعل ابن الاخ خارجا وان كان محتاجا الى اثبات ما ادعاه
بالطريق الذي قلنا لانا انما نعتبر الحاجة الى اثبات المدعى في جانب الاخ اذا كان لابن الاخ منازع
في هذه الدار وقت موت العم يثبت لمنازعه نوع خصوصية بهذه الدار من بين ساير الناس بان اقام
شاهدين او اقام شاهدا واحدا لان باقامة شاهدين يثبت له حق الملك وباقامة شاهد واحد صار بحال
اذا اقام شاهدا اخر يستحق الدار ووقت موت العم لم يثبت له نوع خصوصية من بين ساير الناس بان وجد
مجرد الدعوى لا يعتبر مقصود ابن الاخ في هذه الحالة فلا تقبل بينته وهذا لان ما هو مقصود ابن الاخ مما
قد يحتاج اليه ابن الاخ بان ظهر على العم دين او وصية وقد لا يحتاج اليه ابن الاخ بان لا يظهر عليه دين او وصية
وقد يظهر وقد لا يظهر فوجب مراعاة مقصوده في حال دون حال مراعيا من الوجه الذي هنا وليس كذا
لو اقام ابن الاخ البينة على ما ادعى حال حيوة العم ولم يقم الاجنبي بينته فانه يقضي بالدار كلها للاجنبي لانه
لم يثبت لمنازعه وهو الاجنبي وقت موت العم نوع خصوصية بهذه الدار من بين ساير الناس لانه
لم يوجد منه الا مجرد الدعوى وفي هذه الحالة لا يعتبر مقصوده واذا لم يعتبر اعتبر هو ذو اليد حقيقة وحكما
فيقضي ببينة الاجنبي بعد ذلك ببينة على ابن الاخ ان الدار داره ورثها من ابيه واراد اخذ ما صار لابن الاخ
لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما اقام البينة على كل الدار ولو لا بينة صاحبه لما حرم عن النصف فعلم ان كل
واحد منهما صار مقضيا عليه فيما صار لصاحبه بالقضا وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل
الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له ولم يوجد هاهنا فلو ان القاضي زكى شهود الرجل الاجنبي بعد
موت العم ولم يزك شهود ابن الاخ قضى بالدار كلها للاجنبي لان حق الاجنبي قد ظهر من كل وجه وحق
ابن الاخ عسى يظهر وعسى لا يظهر وليس لظهوره وقت معلوم فيقضي بالدار كلها للرجل الاجنبي لهذا
ويبطل بينة ابن الاخ حتى اذا ظهرت عدالتهم لا يقضي له بشيء ما لم تقم لان القاضي لما قضى بالدار كلها للاجنبي
البينة ثانيا ج

بالدليل

بالدليل الذي ذكرنا منع قيام ما يوجب القضا بالنصف لابن الاخ وهو شهادة شهود ابن الاخ فيقضي
القضا بالدار كلها للاجنبي ابطال بينة ابن الاخ وللقاضي ولاية ابطال البينة اذ الاخ له دليل الابطال والقاضي
اذا ابطل البينة في حادثة لا يجوز القضا بها في تلك الحادثة ابدا فان جاء ابن الاخ بعد ذلك بشهود شهدوا
ان هذه الدار داره ورثها من ابيه قبل القاضي شهادته وقضى بكل الدار للاجنبي سواء جاء بشهود اخرين او جاء
بتلك الشهود لانه لو لم تقبل شهادة شهوده وانما لا تقبل لضرورة مقضيا عليه ببينة الاجنبي ولا حاجة اليه
لان بينة الاجنبي قامت على العم لا على ابن الاخ وهذا الجواب ظاهر فيما اذا جاء بشهود اخرين مشكل فيما اذا
جاء بتلك الشهود وينبغي ان لا تقبل شهادتهم في هذه الصورة لان القاضي ابطل شهادتهم في عين هذه الحادثة
والقاضي متى ابطل شهادة الشهود في حادثة لا تقبل شهادته في عين تلك الحادثة وان صاروا عدولا والجواب
عن هذا الاشكال من وجهين احدهما ان القاضي ما رد شهادتهم لتهمة الكذب بل لضرورة القضا بملك الدار للاجنبي
ورد الشهادة اذا لم يكن لتهمة الكذب لا يمنع قبولها بعد ذلك والثاني ان كان رد الشهادة لتهمة الكذب ولكن هذه
حادثة اخرى غير تلك الحادثة لان المشهود عليه في الكرة الاولى العم والمشهود عليه في الكرة الثانية ابن الاخ والشهادة الحادثة
متى ردت لتهمة الكذب انما لا تقبل تلك الشهادة في عين تلك الشهادة لا في حادثة اخرى الا ترى ان
الفاسق اذا شهد وردت شهادته في باب ثم شهد في المشهود له في حادثة اخرى قبلت شهادته كذا هنا
فان قال الاجنبي بعد ذلك انا اعيد البينة على ابن الاخ ان الدار داري ورثها فالقاضي بينته لانه صار مقضيا عليه
من جهة ابن الاخ قال ولو ان القاضي زكى شهود ابن الاخ بعد موت العم وما زكى شهود الاجنبي قضى بكل الدار
لابن الاخ وبطلت بينة الاجنبي حتى لو زكيت شهوده بعد ذلك لا يقضي له بشيء لما قلنا في جانب ابن الاخ
فان اعاد الاجنبي البينة على ابن الاخ بعد ما قضى القاضي لابن الاخ فقضى للاجنبي فان قال ابن الاخ انا اعيد البينة
على الاجنبي لم يلتفت القاضي اليه لما قلنا قال فان اقام الاجنبي البينة حال حيوة العم ان الدار داره
ورثها من ابيه ولم يقم ابن الاخ البينة على دعواه حتى مات العم صارت الدار في يد ابن الاخ بحكم الميراث
ثم اقام ابن الاخ البينة على دعواه وزكيت بينتهما قضى بالدار بينهما وان صار اليد لابن الاخ لما ذكرنا
من العبارتين وقد ذكرنا قبل هذا في عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه عبده اشتراه من ذي اليد
بكذا ونقده واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان الغايب اودعه اياه لا يندفع الخصومة عن ذي
اليد لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه فلو ان القاضي لم يقض ببينة مدعي الشرا حتى حضر المقر له وصدق
ذي اليد في اقراره فانه يندفع العبد اليه فان زكيت بينة مدعي الشرا يقضي لمدعي الشرا بالعبد على المقر له
فلو ان المقر له اقام البينة ان العبد عبده كان اودعه الذي كان العبد في يده يقضي بالعبد كله للمقر له ويبطل
بينة مدعي الشرا وذكرنا ثمه عن الفقيه محمد بن حامد رح ان ابن سماعة كتب الى محمد في مسئلة العبد ولم
يذكر ثمه كيفية المكتوب وكان كيفية المكتوب ما بال الغايب المقر له اذا اقام البينة ان العبد عبده اودعه
المقر قضيتم بالعبد له ولم تقضوا به بينه وبين المدعي الشرا نصفان وانتم جعلتم اليد للمقر في الحكم وان كان
العبد في يد الغايب المقر له واذا جعلتم اليد للمقر صار الغايب مع مدعي الشرا خارجين يدعيان
على ذي اليد عبدا او دارا وذكرنا ان ابن سماعة استشهد بمسئلة يأتي بعد هذا وهي هذه المسئلة ان
سماعة كتب الى محمد رح ان الامر كما يقول ان العبد يقضى بين المقر له وبين المدعي للشرا نصفين كما

في هذه المسألة التي فرع عليها وذكرنا ثمة ان القاضي ابا الهيثم كان يصحح جواب محمد في مسألة العبد
انه يقضي بالعبد كله للمولى وذكرنا وجه ذلك ان مدعي الشراء يدعي الاستحقاق من جهة صاحب اليد الاول
والغائب المولى يدعي الاستحقاق من جهة صاحب اليد الاول فلهذا يثبت الترجيح لبينة الغائب المولى
وبهذا الحرف يقع الفرق بين مسألة العبد وبين مسألتنا هذه لان الاجنبي مع ابن الاخ كل واحد
منهما يدعي الاستحقاق على العم ولا يدعي احدهما استحقاقا على صاحبه وصاحبه من جهته حتى يترجح وبين
ابن الاخ نصفان من هذا الوجه ومن مشايخنا من اتبع القاضي ابا الهيثم في تصحيح جواب محمد انه يقضي
بالعبد للمولى وذكر بين العبد وبين مسألتنا فرقا اخر فقال المولى في مسألة العبد غير محتاج الى
اثبات ملكه في العبد بعد ما اقر له ذو اليد لان العبد صار ملكا له على الوجه الذي ادعى باقرار ذي اليد
فاستغنى عن اثبات الملك لنفسه انما حاجته الى ان يبين ان بينة مدعي الشراء قامت على غير خصم حتى يبطل
بينته فان الذي اليد ان يطعن في بينة الخارج حتى يبطل بينته وقد بين المولى بما اقام من البينة ان بينة مدعي
الشراء قامت على غير خصم لانها قامت على مودع والمودع لا يكون خصما فما يستحق على صاحب الوديعة
فيطلب بينة المشتري الا انا بعد ثانية على المولى فاما في مسألتنا هذه الدار وان صارت لابن الاخ
بعد موت العم الا انها لم تصر له على الوجه الذي اراد وادعى على ما مر بيانه فبقي محتاجا الى اثبات ما ادعى
فاعتبر خارجا معنى والاجنبي خارج حقيقة فيقضي بالدار بينهما ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا
حال حيوة العم ثم مات العم وصارت الدار ميراثا لابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا
حال حيوة العم ثم مات العم وصارت الدار ميراثا لابن الاخ ثم اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا حال
حيوة العم ثم مات العم وصارت الدار ميراثا لابن الاخ ثم لم يقم كل واحد منهما شاهدا الاخر وكملت
البينتان قضي بالدار بينهما نصفان وهذا الجواب لا يشكل على الوجه الثاني لان ابن الاخ على الوجه الثاني
لان ابن الاخ على الوجه الثاني اعتبر خارجا وان ملك الدار بالارث على ما مر اما يشكل على الوجه الاول لان
باقامة الاجنبي شاهدا واحدا لا يثبت له حق الملك في الدار حتى يمتنع الارث في الدار بحق الاجنبي فيصير
الدار ميراثا لابن الاخ فيعتبر هو ذو اليد والوجه في ذلك ان يقول باقامة الشاهد الواحد ان كان لا يمتنع
الارث في الدار لابن الاخ من حيث انه لم يثبت للاجنبي حق الملك في الدار يمنع الارث لكن وجب ان
حتى لا يبطل ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قول ابن الاخ الذي يحتمل الصدق والكذب بيانه شهادة
ان الشاهد الواحد من الاجنبي اعتبرت معتبرة في الجملة فلو ورث ابن الاخ الدار من العم وصار
ذو اليد لا بد وان يقبل قوله انه ورثها من ابيه لا من عمه لان قول الانسان في ملكه مقبول في بيان جهة
الملك واليد هذا العبد الذي في يدك عبدي وهبه لي عبد الله وصدقه عبد الله وكذبه ذو اليد ثم ان هذا
الرجل اشترى الرجل هذا العبد من ذي اليد حتى ملكه يجعل العبد في يده بحكم الهبة له من عبد الله حتى كان
لعبد الله ان يرجع فيه فثبت ان قول الانسان في ملكه مقبول في جهة الملك فيقبل قوله انه ورثها من ابيه
ومتى قبل قوله انه ورثها من ابيه لا من عمه بطل ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد ويلزمه الاعادة
ثانيا لانه لم يتم مقام العبد في هذه الدار متى جعل اقامة الشاهد الواحد على العم كاقامته عليه فاقام
مقام ابيه في هذه الدار ولم يتم للاجنبي الشاهد على ابيه انما اقامه على عمه فيبطل ما اقام الاجنبي من الشاهد
هذا

هذا الواحد بمجرد اقرار ابن الاخ الذي هو محتمل للصدق والكذب فلهذه الضرورة امتنع الارث والتوريث
ما ذكرنا قال ولو كان كل واحد منهما اقام شاهدا واحدا على العم فلما مات العم اقام الاجنبي شاهدا
اخر حتى كان شاهداه وقضى القاضي له بالدار ثم ان ابن الاخ اقام شاهدا اخر على عمه مع الشاهد الاول فالقاضي
لا يلتفت الى ذلك لان ما اقام ابن الاخ من الشاهد الواحد على العم قد بطل بقضاء القاضي للاجنبي بينته
الا ترى انه لو كان اقام شاهدين على العم يبطل شهادتهما بقضاء القاضي للاجنبي بالدار فاولى ان يبطل الشاهد
الواحد فان اعاد ابن الاخ الشاهدين على الاجنبي قضي له بالدار لانه لم يصر مقضيا عليه ببينة الاجنبي لان
بينة الاجنبي قامت على العم وابن الاخ لا يدعي تلقي الملك من جهة العم انما يدعي ذلك من ابيه قال محمد
في الجامع ايضا دار في يدي رجل يدعي انها داره فاقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه فلان مات
وتركها ميراثا له ولاخته هذه التي الدار في يديه لا وارث له غيرهما وذو اليد يجحد ويدعي انها داره
البينتان ذكر انه يقضي بالدار بين الخارج الاجنبي وبين اخي ذي اليد ارباعا ثلثة ارباعها للخارج الاجنبي
وربعها لاخي ذي اليد ولا شيء لذي اليد هكذا ذكر في الكتاب من غير ذكر خلاف ومن مشايخنا من قال ما ذكر
في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يجب ان يقضي بالدار بينهما اثلاثا ثلثاها للخارج الاجنبي وثلثها
لاخي ذي اليد وهذا القائل جعل هذه المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرها في كتاب الدعوى وصورتها
رجل في يديه دار تنازع فيها رجلان احدهما ادعى كلها وادعى الاخر نصفها واقاما جميعا البينة ذكر
الدار يقضي بينهما ارباعا عند ابي حنيفة رحمه الله على طريق المنازعة وعندهما يقضي بينهما اثلاثا على طريق العول
والمضاربة فههنا يجب ان يكون كذلك لان الخارج الاجنبي ادعى لنفسه كل الدار واخو ذي اليد برواية
ابن سماعة في نوادره عن محمد ان القاضي يقضي بالدار بين الخارج الاجنبي وبين اخي صاحب اليد
ارباعا وبيان ذلك ان الاجنبي مع اخي ذي اليد كل واحد منهما يدعي جميع الدار لابيه لانه يدعي الملك
لنفسه بطريق الميراث وصح دعوى اخي ذي اليد جميع الدار لابيه كما صح دعوى الاجنبي لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له واذا صح دعوى كل واحد منهما جميع الدار صار كان كل واحد
منهما حي وادعى لنفسه كل الدار وشهد الشهود له بذلك وهناك يقضي بالدار بين الاثنين نصفان فكذا
ههنا يكون نصف الدار للاجنبي والنصف لابي اخي ذي اليد الا ان اخا ذي اليد لا يدعي لنفسه
من النصف الذي صار لابيه الا نصفه وهو ربع الكل فانه زعم ان هذا النصف له ولاخيه لكل واحد
نصفه وهو ربع الكل واخوه لا يدعي ذلك الربع لنفسه فيستحقه الاجنبي لان الاجنبي اثبت كل الدار
لنفسه لكن لم يقض له بجميع الدار لمنازعة اخي ذي اليد اياه ولا منازعة لاخي ذي اليد معه الا في مقدار
الربع فيسلم ما وراء الربع للاجنبي بخلاف مسألة الدعوى لان هناك مدعي الجميع يدعي لنفسه كل الدار و
يدعي النصف يدعي النصف لا غير فكانت المسألة على الخلاف اما هنا بخلافه فان اراد ذو اليد ان
يدخل مع اخيه في الربع الذي صار له وقال له قد اقررت ان النصف الذي اصاب ابونا من هذه الدار
بيني وبينك نصفان فما ورد عليه الاستحقاق يكون شائعا على الكل وما بقي يبقى على الكل فليس له ذلك
لان من جهة اخيه ان يقول الاستحقاق ورد عليك لان الاستحقاق ورد عليك بجحودك وجحودك حجة في حقك
خاصة دون غيرك فهو بمنزلة نصراني مات عن ابنين ثم اسلم احدهما ثم شهد نصرانيان على الميت

بدين فانه يستوفي كله من نصيب الابن النصراني ولا يرجع هو على اخيه بشيء لان الاستحقاق وقع عليه بما هو حجة
في حقه دون غيره او نقول بعبارة اخرى الاخ يقول لذي اليد الاستحقاق ورد عليك لانك كنت ذا اليد
اما انا فكنت خارجا وما كان يمكن القاضي ان يقضي بنصيبي لاستوائنا في كوننا خارجين او نقول بعبارة
اخرى يقول لذي اليد قضاء القاضي بالربع للاجنبي انصرف الى نصيبك خاصة لان تصحيح قضاء القاضي
واجب ما امكن وانما يصح قضاء القاضي بكل الربع اذا كان كل الربع لذي اليد اما اذا كان مشتركا بينه
وبين اخيه لا يصح في نصيب اخيه لان الاجنبي صار مقضيا عليه فيما صار لاخي ذي اليد بالقضاء
وبينة المقضي عليه لا تسمع على المقضي له الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له فعلم ان القضاء انصرف
الى نصيب ذي اليد خاصة قال ولو كان الذي في يده الدار اقر انه ورثها من ابيه وجحد ما ادعاه الوارثة
وبعدما اقاما البينة فالجواب فيه والجواب فيما اذا لم يقر بالوراثة سواء يقضي بثلثة ارباع الدار للاجنبي
وبربعها لاخي ذي اليد لان اقراره لم يصح في حق اخيه لان اخاه استحق ربع الدار بالبينة وباقرار صاحب
اليد يبطل ذلك الاستحقاق لانه يصير صاحب اليد مع صاحب اليد لان التركة في يد احد الورثة كانها في
يد الكل حصصا على ما عرف وبينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق والميراث مع بينة الخارج لا تقبل عندنا
فلم يصح اقرار ذي اليد في حق اخيه وصار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم اقراره السابق لقضي بالدار
بينهما ارباعا فكذا ههنا وان كان اقرار ذي اليد بالوراثة قبل اقامتهما البينة ثم اقاما البينة يقضي بكل الدار
للاجنبي لان اقرار ذي اليد في هذه الصورة صحيح في حق اخيه لانه لا يبطل عليه حقه لانه بمجرد الدعوى
لا يستحق شيئا فاذا صح اقراره في حق اخيه صار اجنبيا ذا اليد على ما ذكرنا فكان بينة الخارج اولى فلهذا
قضي بجميع الدار للاجنبي قال ولو كان ذو اليد من الابتداء ادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات
وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان واخوه غائب فاقام الاجنبي البينة على انها داره ورثها من ابيه
وقضى القاضي بالدار للاجنبي ببينة ثم حضر اخو ذي اليد واقام البينة ان الدار كانت لابيه فلان مات
وتركها ميراثا بينه وبين اخيه ذي اليد فان القاضي لا يقبل بينته لان اقرار صاحب اليد قبل اقامة الاجنبي
البينة صحيح في حق اخيه على ما مر وثبت باقراره كون الدار ميراثا بينه وبين اخيه الغائب واحد
الورثة ينتصب خصما عن الميت فصار الغائب مقضيا عليه على ذي اليد فلا تقبل بينته بعد ذلك
وان كان اقرار ذي اليد ان الدار ميراث بينه وبين اخيه الغائب فلان بعدما اقام الاجنبي
عليه البينة انها داره ورثها من ابيه وقضى القاضي عليه للاجنبي بكل الدار ثم حضر اخو ذي اليد واقام
البينة على ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه قبل القضاء بينته لان الاقرار
ذي اليد على اخيه في هذه الصورة لا يصح لان الاجنبي ببينته استحق القضاء على صاحب اليد بجميع الدار
على ان يكون المقضي عليه صاحب اليد لا غير فذو اليد باقراره بعد ذلك يريد ان يجعل اخاه مقضيا عليه
ايضا على ما ذكرنا وفي ذلك ضرر على اخيه لانه لا يسمع بينته حتى حضر فلم يصح اقرار ذي اليد على اخيه
ولم يصر الاخ مقضيا عليه فتقبل بينته كما تقبل بينة اجنبي اخر ثم يقضى له بنصف الدار لانه لا يدعي لنفسه
الا نصف الدار قال اذا كانت الدار في يدي رجل ادعى انها له لا حق لاحد فيها جاء رجل فادعى انها
داره ورثها من ابيه واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالدار للمدعي ودفعها اليه ثم حضر اخو الذي كانت

الدار

الدار في يديه واقام بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان الذي كانت
الدار في يديه فالقاضي يقضي بنصف الدار للاخ ذي اليد ويدع نصف الدار على حاله في يد المقضي عليه
وانما قبل بينته لانه لم يصر مقضيا عليه بالقضاء على اخيه ذي اليد لما جحد ذو اليد كون الدار ميراثا وانما
قضي له بنصف الدار لانه لم يدع لنفسه الا نصف الدار لانه لا يدعي لنفسه الا نصف الدار فان اراد
ذو اليد ان يدخل على اخيه في النصف الذي قضي له ليس له ذلك لما ذكرنا اذا كانت الدار بين ثلثة نفر غير
مقسومة مات احدهم فاقام رجل البينة انه اخو الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى القاضي
له بنصف الميت ثم جاء رجل اخر وادعى انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان في الدار فاراد
ان يدخل في نصيبهما لانهما اقرا بشركته في الدار ليس له ذلك وكذلك لا يدخل في نصيب الاخ المقضي له
بنصيب الميت اما لا يدخل في نصيب الاخ لان ذلك صار ملكا له بظاهر الحكم القضاء والملك الثابت للانسان
لا يستحق الا باقراره وبينة تقوم ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فلو قيل وجدت البينة ههنا لان الشريكان
شهدا بذلك لم قلنا المذكور في الكتاب انهما اقرا بذلك الا انهما شهدا به واقرار الانسان ليس بحجة على
غيره واما لا يدخل في نصيب الشريكين وان اقرا له بشركة في الدار لانهما اقرا له بنصيب الميت كله وصار
للاخ بقضاء القاضي لان قضاء القاضي انصرف الى نصيب الميت تصحيحا للقضاء فانما اقرا له بما في يد الاخ لا
بما في ايديهما فلا يكون له ان يدخل في نصيبهما قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو اقام بينة انه اشترى
من الميت في حياته نصيبه بالف درهم ونقد الثمن وقضى القاضي له بذلك وجحد وارث الميت ان البيع لم
يكن وان المدعي مبطل في دعواه وان شهوده شهدوا بزور فكان للوارث ان يدخل في نصيب الشريكين
لا شك انه ليس له ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا ان الميت باع نصيبه من الدار لا يكون
للوارث الميت ان يدخل فيما في يد الشريكين لان البيع انصرف الى نصيبه خاصة فلم يكن له ان يدخل
بعد هذا فيما في يد الشريكين فكذا اذا انصرف القضاء الى نصيب الميت لا يكون للابن ان يدخل في نصيب
الشريكين قال ولو كان الاخ اخذ نصيب الميت بغير قضاء بان غلب عليه واخذه ثم جاء رجل وادعى انه
ابن الميت وصدقه الشريكان في ذلك وكذبه الاخ دخل الابن في نصيب الشريكين لما ذكرنا ان قضاء القاضي
انصرف الى نصيب الميت خاصة ولما تميز نصيب الميت عن نصيب الشريكين كان اقرار الشريكين
للابن بنصيب الميت لا بما في ايديهما فلا يكون له حق المشاركة فيما بيد الشريكين وههنا قضاء القاضي فبقيت
الدار مشاعا بينهم ما توى منها بالاستيلاء للاخ عليها توى على الشركة وما بقي بقي على الشركة هذا هو
الحكم في المال المشترك اذا ذهب منه شيء واذا كان الباقي على الشركة بين الشريكين وبين الميت فتقول
الشريكان اقرا بما هو للميت في ايديهما لمدعي البنوة فيتصور ذلك له باقرارهما فيدخل على ما في يد الشريكين
لهذا قال ولو ان الدار كانت في يد ثلثة فمات واحد واقام رجل البينة انه اخو الميت ووارثه لا وارث له
غيره وقضى القاضي بالثلث لهذا الاخ ثم ان هذا الاخ مع الشريكين اقتسموا الدار بقضاء او بغير قضاء
واخذ كل واحد منهم منزلا منها ثم جاء رجل وادعى انه ابن الميت وصدقه الشريكان في ذلك وصدقه
وكذبه الاخ فان الابن يدخل مع الشريكين فيما في ايديهما فرق بين هذا وبينما قبل القسمة وقد اخذ
الاخ نصيب الميت بقضاء القاضي فانه لا يدخل الابن في نصيب الشريكين لانهما اقرا له بنصيب الميت ونصيب
الميت

ونصيب الميت

لا يكون

في يد الاخ ليس في يد الشريكين من ذلك شي فاما بعد القسمة وصل الى كل واحد من الشريكين ثلث ما كان من نصيب
البيت لان كل منزل اخذه كل واحد من الشريكين بالقسمة على ثلثة اسهم سهم من ذلك ملكه في الاصل وسهم منه
من نصيب شريكه بازاء ثلث منزل تركه على شريكه من نصيبه وسهم منه من نصيب الاخ ملكه بازاء ما ترك على
الاخ من نصيبه فاذا اقر الابن فقد اقر ان الثلث حقه ادى بماله فيؤمران بالتسليم اليه وانما قلنا بانه وصل
الى كل واحد من الشريكين ثلث ما كان من نصيب الاخ لان القسمة في الاشيا المتفاوتة اقرار بعين الحق
من وجه ومبادلة من وجه اقرار من حيث ان القسمة في الاصل وضعت لاقرار الانصبا كما في قسمة
المكيلات والموزونات ولهذا يجبر كل واحد من الشركا على القسمة ومبادلة من حيث ان ما ياخذ
كل واحد من الشركا بعضه ملكه في القديم وبعضه ملك صاحبه ملكه بازاء البعض الذي تركه على صاحبه
من ملكه وهذا معنى المبادلة والعمل بمعنى المبادلة والاقرار متعذر في حق كل شخص لما ان التنافي فاعتبرنا
معنى الاقرار في حق الشركا فاجبرنا كل واحد منهم على القسمة واعتبرنا معنى المبادلة في حق الثالث
اذا ثبت هذا فنقول الابن المقر له ثالث فنعتبر القسمة مبادلة في حقه كان كل واحد منهما مشتري
ثلث المنزل الذي اصابه بالقسمة من الاخ بثلث المنزل الذي تركه عليه فوجب على كل واحد منهما
تسليم ثلث المنزل الذي اصابه بالقسمة الى الابن فان قيل هذه القسمة لما اعتبرت اقرارا في حق
الشركا اعتبرت اقرارا في حق الثالث ولم يعتبر مبادلة الا ترى انه لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان
من باع نصف الدار شايعا وله شفيع فسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قاسم البايع لا يتجدد للشفيع
حق الشفعة فان من باع نصف الدار شايعا وله شفيع فسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري قاسم
البايع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة في الربع الذي ملكه المشتري من نصيب البايع بازاء الربع الذي تركه
على البايع ولو اعتبر مبادلة يتجدد للشفيع حق الشفعة والدليل عليه ان ليس للشفيع نقض قسمة
المشتري ولو اعتبر مبادلة في حق الثالث كان للشفيع حق نقضها كما كان له حق نقض بيعه قلنا
وانما لم يتجدد للشفيع حق الشفعة لان حالة القسمة كان المشتري المقاسم شريكا في الدار والشفيع جار
والشريك مقدم على الجار وانما لا يكون للشفيع ان ينقض القسمة لان نقضها لا يفيد لانه لو نقضها احتجنا
الى اعادتها ثانيا والثاني ان القسمة ما يؤكد قبض المشتري لانها من تمام القبض لان قبل القسمة يكون المقبوض
بعضه حقه وبعضه حق غيره وبالقسمة يصير المقبوض كله حقه وليس للشفيع ان ينقض قبض المشتري حتى
ياخذ الدار من البايع ليكون العهدة له على البايع من حيث ان البايع اولى من المشتري فكذا لا يكون له نقض
ما يؤكد فان قيل ما ذكرتم ان القسمة في الاشيا المتفاوتة تعتبر مبادلة في حق الثالث مستقيم على
قول محمد غير مستقيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف فقد ذكر ثمة في كتاب الاقرار اذا كانت الدار بين
رجلين نصفين واوصى احدهما بمنزل بعينه من الدار المشتركة ثم مات الموصي فاقتسم شريك الموصي
مع ورثة الموصي ان وقع المنزل الموصى به في قسم ورثة الموصي فانه يصح الوصية في جميع المنزل على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح اذا كان جميع الدار يخرج من ثلث ماله وان وقع في نصيب شريك الموصي كان
للموصى له بالميراث ان ياخذ جميع ذرعان المنزل الموصى به من ثلث ماله على قولهما ولو كانت القسمة
مبادلة في حق الثالث والموصى له ثالث كان يجب ان يقال بانه اذا وقع المنزل الموصى به في نصيب ورثة

الموصي

الموصي ان يصح الوصية في نصف المنزل الموصى به كما قال محمد لان نصف المنزل الموصى به ملك الموصي وقت الوصية
ونصفه ملك شريكه ملكه بازاء نصف المنزل الذي تركه على شريكه بالقسمة ومن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه فانه
لا يصح الوصية به وان ملكه بعد ذلك الا ان يكون الوصية مضافة الى حالة الملك بان قال ان ملكت هذا العين
فهو وصية لك ثم ملك العين والوصية ههنا غير مضافة الى الملك وقد قالا بانه يصح في جميع المنزل اذا وقع
في نصيب شريكه كان يجب ان يقال يستحق الموصى له الاخذ بنصف ذرعان المنزل لا بجميعه لان نصف ما اصاب
ورثة الموصي من المنزل الموصى به لان نصف المنزل الموصى به كان ملكا للموصي ونصفه ملك شريكه وهو انما يستحق
البدل بازاء ما كان ملكا له لا بازاء ما كان ملك شريكه والاصل ان من اوصى بعين يملكه ثم زال ملكه عن العين
من غير اختياره واخلف بدلا يتعلق الوصية بالبدل كما لو اوصى بعبد بعينه لانسان فقتل قبل موته خطاء
حتى وجبت القيمة تحول الوصية الى بدله فكذا ههنا يتحول الوصية الى بدل النصف الذي كان ملكا له
فاما النصف الاخر من المنزل الموصى به كان ملك شريكه فالوصية بذلك النصف حصلت في ملك الغير والوصية
في ملك الغير لا يصح لا في عينه ولا في شي اخر فكيف يستحق الموصى له الاخذ بذرعان ذلك النصف قلنا
من المشايخ من قال مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان هذه القسمة افراز محض والبدل بمنزلة الوصية وهذا
القائل يقول ما ذكره في الجامع قول محمد لا قولهما وبعد ما سلم ان المذكور في الجامع قول الكل فالجواب
لابي حنيفة وابي يوسف ان المنزل الموصى به جميعه مملوك لكل واحد منهما بكماله من حيث الحكم من حيث ان
تصرف شريكه لا ينفذ فيه لا في جميعه ولا في نصفه شايعا كان الكل ملك الاخر واذا كان الامر هكذا فنقول
ان وقع المنزل في نصيب ورثة الموصي يعتبر المنزل بكماله مملوكا لشريكه وقد اشتراه الموصي بما تركه على شريكه
من نصيبه مثل ذلك الا انه مع هذا لا يصح الوصية منه في جميعه وان قضي بعين لا يملكه وقت الوصية لانه
ملك في العين الموصى به وقت الوصية وهي الشركة في الدار فان الشركة في الدار سبب لثبوت الملك له
في المنزل بالقسمة فيقام سبب الملك مقام الملك فصحت الوصية بجميع المنزل وان اعتبر المنزل بكماله ملكا
لشريكه من حيث الحكم واذا وقع المنزل الموصى به في نصيب شريكه يعتبر المنزل مملوكا للموصي بكماله من
حيث الحكم ثم صار شريكه الموصي لما اخذ الموصي من شريكه مثل ذلك فكان جميع ذرعان المنزل بدل
المنزل بهذا الاعتبار فيتحول الوصية اليها لما ذكرنا ان الوصية بالعين متى صحت ثم زال العين عن
ملك الموصي من غير اختياره واخلف بدلا ان الوصية يتحول الى البدل فلهذا وجب تنفيذ الوصية
في جميع المنزل ويستحق الموصى له الاخذ بجميع ذرعان المنزل عند ابي حنيفة رح فلهذا لان هذه القسمة
لم تعتبر مبادلة في حق الثالث وهو الموصى له ولو ان كان مكان الدار عروضا او ثيابا او ما اشبه ذلك
مما لا يكال ولا يوزن فالجواب فيها كالجواب في الدار لان المعنى لا يختلف وان كان مكانه دراهم او دنانير
او ما اشبه ذلك مما يكال او يوزن من جنس واحد او كان من العدديات المتقاربة التي يقضي
مستهلكها المثل من جنسها فاقتسموا ذلك واخذ كل واحد الثلث بقضاء فان الابن المقر به لا يدخل
في نصيب المقرين لان القسمة في هذه الاشياء افراز بعين الحق في حق الناس كافة ليس فيها معنى المبادلة
لعدم التفاوت بين الاجزاء ان لكل واحد ان ياخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاء الا ترى ان ثلثة لو اشتروا كرا

من طعام

بمله واقتسموا ابنيهم واخذ كل واحد منهم ثلثه كان له ان يبيع نصيبه وهو الثلث مرابحة على ثلث الثمن وما كان
هكذا لم يصل الى كل واحد من المتزوجين وكذلك مسئلة الدار على نحو ما بينا وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل
اقام بينة على ميت انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره واقامت امراة بينة انها بنت الميت
انه لجعلت الميراث بينهما انصفين ولا اسالها بينه انهم لا يعلمون لها وارثا غيره فكل احد اقام بينة على
نسبه اشركته في الميراث ولا اسال البينة على عدد جميع الورثة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجلان في
ايديهما دار اقام احدهما بينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبين اخي وقال الاخر
بينتي التي ادعى ثلثة ارباع لنفسه ولا اقبل بينة الاخر لان الاخ يدعي النصف لنفسه وهي في يده فيكون
ثلثة ارباعها لذلك من قبل انه ونصف الربع الاخر من ابيه ونصف الربع الاخر بحكم اقراره رجل
ادعى على امراة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث وكذلك لو كانت
المراة ادعت النكاح فانكر الزوج ثم ماتت المراة فجاء الرجل يطلب ميراثها وزعم انه تزوجها فله
الميراث ذكر المسئلتين في المنتقى من غير خلاف وفي المسئلة الثانية خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
على قول ابي حنيفة لا ميراث لها وعلى قول ابي يوسف ومحمد لها الميراث ذكر الخلاف على الوجه في هذا ح
اقرار الاصل ولو ان امراة ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا وانكر الزوج فبطلت ميراثها منه
قال لم اورثها منه وكذلك ان كانت اكذبت نفسها وزعمت انه لم يطلقها قبل موته وكثير من هذا
الجنس من المسائل التي ذكرناها في كتاب ادب القاضي والشهادات والله اعلم بالصواب

قال محمد في رجل ادعى على امراة انه تزوجها واقام على ذلك بينة واقامت المراة بينة على رجل اخر
منكر انه تزوجها فالبينة بينة الرجل قال لان المراة اكذبت بينتها التي شهدت لها على الزوج حيث شهد
شهود الرجل عليها بالتزويج اذا شهدوا عليها بالتزويج فقد شهدوا على كلاهما وقال ابو حنيفة
لو اقام بينة على امراة انه تزوجها واقامت اختها بينة على هذا الرجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل
يريد به اذا لم توقت البينتان وقتا او ثبات دال المعنى فقال لانها تقيم البينة على نكاح لا يثبت
ويعتد ولو وقتت بينة المراة وقتا ولم توقت بينة الرجل فدعوى الرجل جائز ويثبت نكاح
المراة التي ادعاها ويبطل نكاح المدعية ولها على المدعى نصف المهر وفي نوادر هشام قال سالت
محمدا عن رجل وامراة في دار ادعى الرجل ان الدار داره وان المراة امراته واقام على ذلك
بينة وادعت المراة ان الدار دارها وان الرجل عبدها واقامت على ذلك بينة قال اقبل بينة
المراة على ان الدار دارها لاني اجعل الدار في يدي الرجل واجعل البينة بينة الزوج في التزويج واجعلها
امراته وتزويجها نفسها منه اقرار منها انه ليس بمملوك لها وروى بشر عن ابي يوسف في رجل
وامراة في ايديهما دار اقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان
الدار له وان المراة زوجته تزوجها على الف درهم ودخل بها ولم يقم بينة انه حر فانه يقضي بالدار
للمراة ويقضي بالرجل عبدا لها ولو اقام الرجل بينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها كانت المراة امراته

ويقضى

ويقضي بانه حر ويقضي بالدار للمراة من قبل ان الدار والمراة في يدي الزوج حيث جعلنا امراته فالمراة هي
المدعية للدار فيقضي بالدار لها كرجلين في ايديهما دار واقام كل واحد منهما بينة ان الدار داره
وهناك يقضي بالدار للمراة كذا ههنا قال وهكذا قياس قول ابي حنيفة ولو لم تكن بينهما بينة كانت
الدار للزوج وقال محمد في نوادر ابن سماعة اذا لم يقم الرجل بينة انه حر فالدار للمراة وهي امراته
في هذه المسئلة وفي نوادر ابن شجاع لو اقام الرجل البينة ان الدار داره والمراة امته واقامت
المراة البينة ان الدار دارها وان الرجل عبدها فالدار بينهما نصفان اذا لم يكن الدار في ايديهما وان كانت
في يد احدهما تركت في يده وتعارضت البينتان منهما ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة
احدهما على صاحبه بالرق وروى بشر عن ابي يوسف في رجل وامراة اختلفا في متاع من
متاع النساء فاقامت المراة بينة ان المتاع متاعها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان المتاع له
وان المراة امراته تزوجها على الف درهم فان الرجل يقضى به عبدا للمراة ويقضي بالمتاع لها فان
شهد شهود الرجل انه حر الاصل قضي بانها امراته ويقضي بالمتاع له هكذا ذكر وعلى قياس
المسئلة الاولى ينبغي ان يقضي بالمتاع لها ولو اختلفا في ذلك وذلك المتاع في يد المراة ومثل ذلك
في يد الرجل فهذا الامر غير الوجه الذي كنا فيه نقضي بالنكاح وبعتق الرجل ويقضي بما في يد كل واحد
منهما للاخر متاع النساء كان او متاع الرجال او متاعهما جميعا اذا كان المتاع في يد احدهما خاصة
دون الاخر فالبينة بينة المدعي وفي المنتقى لو ان امراة اقام عليها رجلان كل واحد منهما بينة انها
اقرت انها امراته اختلعت منه بالف درهم ولم يوقتا فعليها ان تؤدي الى كل واحد منهما ما له
وان وقتا لزمها مال الوقت الاول ويبطل عنها مال الوقت الاخر الا ان يكون بينهما وقت
تنقضي في مثله العدة وتتزوج فيلزمها المالان جميعا وان لم يدخل بها احدهما لزمها المالان جميعا
ان لم يوقتا او لم يوقتا وفي المنتقى ايضا رجل قال لامراة زوجتك ابوك وانت صغيرة وقالت المراة
زوجتك وانا كبيرة فالقول قول المراة والبينة بينة الزوج امراة ادعت على رجل انه تزوجها
وهو ينكر ثم ادعى تزوجها بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته وثبت النكاح قال النكاح في هذه
اشبه البيع الا ترى ان رجلا لو ادعى انه تزوج هذه المراة على الف درهم وجحدت المراة ذلك
ثم اقامت بينة على انه تزوجها على الفين قبلت البينة وجعلت المهر الفين وكذلك لو اقام بينة
انه تزوجها على هذا العبد ولو كان هذا في البيع لا تقبل بينته لانه قد اكذبهم والله اعلم

اذا باع مستاجر الحانوت سكنى الحانوت من رجل وقبضه المشتري فجاء صاحب الحانوت واستخرج
السكنى من يد مشتريه فالمسئلة على وجهين ان كان السكنى متصلا بالحانوت وهو ليس من الات
صناعة المستاجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه واذا حلف رجع المشتري على المستاجر
بثمن السكنى وان كان من الات صناعة المستاجر فالقول قول المستاجر ولا سبيل لصاحب الحانوت
على السكنى في فتاوى ابي الليث اذا انكر المدعى عليه ان يكون المحدود المدعى به في يده فانه يحلفه
على اليد ولا فانه حلف اندفع عنه الخصومة وان نكل يحلف على الملك وهذا مما لا يكاد يصح لان فائدة

النكول الاقرار واليد على العقار لا يثبت بتصريح الاقرار فكيف يثبت بالنكول الذي هو قائم مقام الاقرار رجل
ادعى محدودا في يدي رجل انه ملكه فان صاحب اليد اخذه منه بغير حق فادعيه اي يدعي هل يؤمر المدعى عليه بالتسليم
الى المدعي فقد قيل لا يؤمر بالتسليم الى المدعي واذا تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد منهما انها في يده فان عرف
القاضي كون الدار في يد احدهما جعله لصاحب اليد وان لم يعرف كونها في يد احدهما وعرف انها ليست في يد ثالث
فكل واحد منهما مدعي او يدعى عليه فان اقاما البينة على اليد قضى باليد لهما وتجعل الدار في ايديهما وهذا لان
دعوى اليد مقصود كما ان دعوى الملك مقصود لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فكما يصح
دعوى الملك يصح دعوى اليد وبعد اقامتها البينة على اليد يقضي باليد لهما لاستوائهما في الدعوى والاثبات
فان قيل اي فايدة في اقامة هذه البينة وفي هذا القضا قلنا فايدته ان القاضي اذا سمع البينة على اليد
لهما وقضى باليد لهما او وجدها في يد ثالث نزعها من يده عند طلبهما وقبل ذلك لا ينزعها من يد الثالث
وان قامت لاحدهما بينة قضى باليد له وان لم يكن لهما بينة ولا لاحدهما يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه كما لو ادعيا الملك في هذه الدار فيحلف كل واحد منهما الله بانه ما هي في يد صاحبه فان حلف برئ
كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف القاضي الدار الى ان يظهر حقيقة الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما لان
القاضي لم يعرف اليد لاحدهما حتى يجعلها في يده بعلمه وقد برئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه بالحلف فيدفعها
هكذا قاله بعض المشايخ في شرحه وذكر بعضهم في شرحه انهما اذا اختلفا فالقاضي لا يجعلها في يد واحد منهما
ولا ينزعها من ايديهما وان نكل احدهما عن اليمين وحلف الاخر لم يجعلها القاضي في يد الحالف لان القاضي لم يعرف
كون الدار في يد الناكل والنكول بدل او اقرار والبدل والاقرار من الانسان انما يصح فيما في يده
لان بدله واقراره حجة عليه وليس بحجة على غيره ولكن يمنع الناكل من ان يتعرض للدار لان نكوله حجة
في حقه وان وجد القاضي الدار في يد الثالث لا ينزعها عن يد الثالث بما ذكرنا بين هذين لان النكول
بدل او اقراره دلالة ولو وجد الاقرار صريحا او وجد البدل صريحا من هذين فالقاضي لا ينزع الدار
من يد الثالث لان بدلهما واقرارهما يعمل فيما بينهما ولا يعمل في حق غيرهما كذا ههنا ثم اذا تعلق رجلان
بعين ولم تقم البينة لاحدهما حتى جعلها في ايديهما لو اقام احدهما بينة ان العين ملكه قضى له بالنصف
الذي في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده على حاله هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض
المواضع اذا اقاما البينة على اليد ثم اقام احدهما بينة ان العين له قضى بكله له فهذا تنصيص انه يقضي
بالملك له في كل العين وانه مشكل لان العين في ايديهما فبينته على ما في يده بينة صاحب اليد وبينة ذي اليد على
الملك المطلق لا تقبل الجواب انه لما اقام البينة على الملك بعد ما اقام البينة على اليد فقد اعرض عن تلك
البينة فبطلت بينته على اليد وصار مسئلتنا رجلان تنازعا في عين واقام احدهما البينة على اليد
والاخر على الملك يقضى لصاحب الملك كذا ههنا وفي كتاب الاقضية اذا تنازع اثنان في دار وكل
واحد يدعي انها واقاما البينة على ذلك ثم ان احدهما قال انا اقيم البينة على ما هو اجود من هذا انا اقيم
البينة على ان ابي مات وترك هذا العين ميراثا لي لا وارث له غيري واقام البينة على ذلك يقبل فيكون
قضاء على الذي خاصمه الشهود على يد المدعى عليه وقوله في الكتاب انا اقيم البينة على اجود
من هذا اعراض عن بينته الذي اقام قبل ذلك حتى يصير خارجا فيقبل بينته على الملك وفي المنتقى رجل

ادعى

ادعى على رجل دارا واقام البينة فقال المدعى عليه ليست في يدي فاقام المدعي بينة فشهدوا ان الدار في
يد المدعى عليه وفي ملكه سال المدعي فان قال كما شهدوا انها في يده وفي ملكه فهذا اقرار بالدار للمدعى عليه
فيقضي بالدار له وان قال اصدقهم انها في يده ولا اصدقهم انها في ملكه فله ذلك ويجعل المدعي خصما له واذا
اختصم رجلان في دار يدعي احدهما انها في ملكه وفي يده والاخر يدعي انها في يده وانه احق بها من غيره
لانها كانت في يده اجارة من جهة فلان وقد دفعت مال الاجارة اليه وقد مات فلان الاول فلي حق
حبس الدار الى ان استوفي مال الاجارة فالدار تجعل في يد من كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي
بان الدار تجعل في ايديهما وبعض المشايخ زمانه كان يفتي بان الدار تجعل في يد مدعي الاجارة واذا وقع الدعوى
على رجل في عقار في يده واقام المدعي بينة على دعواه لا بد ان يذكر الشهود في شهادتهم انها في يد المدعى عليه
والاقرار لا يكفي حجة لاثبات يده حتى ان المدعي والمدعى عليه اذا تصادقا ان الدار المدعى في يد المدعى عليه
فالقاضي لا يقضي بملكية الدار للمدعي بشهادة شهوده على كون الدار ملكا له وانما يقضي اذا شهدوا على المدعى عليه
بان شهدوا انها في يده اليوم هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي والمنقول في فتاوى العتابي فان المدعى عليه
اذا اقر ان المنقول المدعى به في يده فذلك يكفي ولا يحتاج الى ان يذكر الشهود ان المدعى به في يد المدعى عليه اليوم
لان في العقار تهمة المواضعة فان المدعي ربما تواضع رجلا ويحضره مجلس القضا ويدعي عليه العقار ويقر المدعى عليه
ان العقار في يده ولا يكون في يده فيقضي القاضي بملكية العقار للمدعي بشهادة شهوده ويكون قضاء على الغايب
في الحقيقة لان العقار على الحقيقة كانت في يد الغايب فلهذه التهمة لم يكتف باقرار المدعى عليه العقار في يده
وشرطنا شهادة الشهود على كون الدار في يده فاما في المنقول لا يتاتى هذه التهمة فيه لان المنقول ان كان
مستهلكا فاقر المدعى عليه بالاستهلاك او بالهلاك كان الدعوى دعوى الدين وقد اقر المدعى عليه
في ذلك واقرار الانسان على نفسه بالضمان صحيح فلا حاجة الى الشهادة انها في يده وان كان قايما
لا بد من الاحضار لتصحيح الدعوى والشهادة وعند الاحضار يعرف القاضي حقيقة انه في يد المدعى عليه
فلا حاجة الى الشهادة على ذلك فهذا هو الفرق وقد ذكرنا في كتاب الاقضية عقيب المسئلة التي من ذكرنا
قبل هذا المستفتي ويجوز القضا بالملك وان لم يشهد الشهود على يد المدعى عليه مع انه وضع المسئلة
في الدار فقال ما ذكر الخصاف قوله وبه اخذ بعض المشايخ وما ذكر في الاقضية قول محمد وبه اخذ بعض
المشايخ وقيل في المسئلة روايتان والفتوى على انه لا بد ان يشهد الشهود على يد المدعى عليه في العقار
ثم على ما ذكره الخصاف اذا شهدوا انها في يده او عن معاينة حكي عن القاضي الامام الخليل بن احمد ان القاضي
يسالهم عن ذلك وهو الصحيح لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم اداء الشهادة
على يده عليها وانه موضع اشتباه فقد اشتبه على كثير من الفقها اشتراط اقامة البينة لاثبات يده فان بينوا
يد المدعى عليه لا يحل لهم اداء الشهادة على انها في يده فلهذا اوجب السوال قال القاضي هذا وهكذا اذا شهدوا
على البيع والتسليم فالقاضي يسالهم الشهود على التسليم باقرار البايع او عن معاينة البيع والتسليم كانت
شهادة بملك البايع يوم البيع فوجب السوال ازالة لهذه الشبهة ولو ان الشهود لم يشهدوا ان هذه الدار
في يد المدعى عليه فقال المدعي انا اثبت بشاهدين اخرين يشهدان ان هذه الدار في يد المدعى عليه فان القاضي
يقبل ذلك منه لان له حاجة الى معرفة ملك المدعي في الدار ليمكن القضا به للمدعي والى معرفة يد المدعى عليه لينتصب
خصما للمدعي لاثبات دعواه

واحدح

فلا فرق بين ان يثبت الامرين بشهادة فريقين او بشهادة فريق آخر هذا كما في شاهدين شهدا بملك المحدود
وشهد آخران بحدود المحدود فالقاضي يقبل شهادة الفريقين جميعا وهو نظير الوقف بينا اذا اثبت ملك المحدود
بحدوده بشهادة فريقين كذا ههنا قال محمد رحمه الله في دعوى الاصل واذا اختصم الرجلان في عبد وكل واحد منهما
يقول هو عبدي وهو في ايديهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي لا يقضي لاحدهما بالملك ما لم تقم البينة
ولكن يجعله في ايديهما وهذا لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه والبهيمة سواء ولو كان في ايديهما بهيمة وكل واحد
منهما يدعي انها له فالقاضي لا يقضي للواحد منهما بالملك ههنا وما لم يعرف القاضي لا يقضي به الا ببينة ولكن يجعله في ايديهما
لانه عرف يدهما عليه كذا ههنا وان كان الغلام كبيرا استطلم او صغيرا يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله ولا يقضي
القاضي لهما بشيء الا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما لانه اقر بالرق
فقد ثبت يدهما عليه حقيقة وحكما لانه لما ثبت على الرقيق فهو بقوله انا عبد احدهما يريد ابطال اليد الثابتة
عليه لاحدهما حقيقة وحكما فلا يقدر عليه بخلاف ما اذا قال انا حر الاصل لانه انكر ثبوت اليد على نفسه فاليد
لا يثبت على الحر فكان القول قوله اما ههنا فبخلافه وكذلك اذا كان العبد في يدي رجل فاقر انه لاخر لم يصدق
والقول قول صاحب اليد ثم شرط في الكتاب ان يكون الغلام كبيرا استطلم وربما يقول في بعض النسخ اذا كان
يعبر عن نفسه وانما الشرط ان يستطلم ويعقل ما يقول فاذا كان بهذه الصفة يرجع الى قوله واذا كان العبد في يدي رجل
وهو لا يعبر عن نفسه قال لصاحب اليد انه عبدي فالقول قوله ويقضى له بالملك فان كبر الغلام وقال انا حر
الاصل لا يصدق الا بحجة لانه يريد ابطال ملك جرى القضاء به وكذلك اذا قال انا لقيط فهذا كقوله انا حر فان
اقام ذو اليد بينة انه عبده واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى ذكر في السير رجل من اهل الحرب
دخل دار الاسلام بامان وخرج معه مسلم وفي ايديهما نعل عليه مال كثير لكل واحد منهما يقول هو ملكي وفي يدي
وقامت بينة من المسلمين ان السلاح عليه للمسلم او للمستأمن فانه يقضى به للذي شهد الشهود له كما لو وقعت
مثل هذه المنازعة بين المسلمين وبين الذميين قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله بهذه المسألة ظهر خطأ بعض مشايخنا
فيما اذا قال كل واحد من المتداعيين مالي وملكي ان القاضي لا يلتفت الى هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك
وفي يدك فماذا تطلب مني فقد نص ههنا على سماع الدعوى حتى قال يقبل البينة والوجه في ذلك انه يحتاج الى
دفع منازعة الآخر والبينة لهذا المقصود مقبولة واذا قال له القاضي ماذا تطلب مني يقول للقاضي اطلب
منك ان تمنع هذا من منازعتي ويتقرر هذا الشيء في يدي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في اجمة او غيضة تنازع
فيها فريقان كل واحد يدعي انها له وفي يده فشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يده او شهدوا انهما فريقاح
في ايديهما فان لم يسألهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوه فهو مستقيم وان سألهم عن تفسير ذلك فهو اوثق
واحسن وهذا لان اليد على الاجمة والغيضة انما تثبت بالدليل ويخشى على الشاهد شيئا يظنه دليلا على اليد
ولا يكون كما ظن فان سأله لنزول الاشتباه فهو احسن وان لم يسأل واكتفى بما قالوا فذلك لان السؤال
عسى يفضي الى بطلان الشهادة مع كون الشهادة حقا وهو نظير ما لو شهد الشهود بالملك المطلق او شهدوا
بالدين المطلق يقضي القاضي بشهادتهم من غير ان يسألهم عن بيان السبب جاز كذا ههنا ثم بين ما يعرف به
الدليل على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة اذا كان يقطع الاحتطاب منها ويبيعها او ينتفع بها منفعة يعرف
من هذا واشباهه يستدل به على انها في يده وقال في الاجمة اذا كان يقطع القصب ويأخذ ما للقصب والحاجة

اوالبيع

او البيع او ما اشبهه يستدل به على اليد الذي هو دليل الملك وهذا لان اليد الذي هو دليل الملك هو القدرة على التصرفات
التي تختص بالملك ومعناه الانتفاع المطلوب من العين وهذا لان الملك لا يراد لعينه وانما يراد للانتفاع
بالعين فاذا شاهدنا قدرته على الانتفاع المطلوب من اليد من غير منازع علمنا ان اليد التي هي دليل الملك
ثابت في حقه قلنا والانتفاع المط من الاجمة والغيضة الحطب والحشيش في القصب لا الزراعة والسكنى
فاذا شاهدناه يقطع الشجر والقصب وينتفع بها شرعا وغير ذلك من غير منازع فقد علمنا باليد التي هي دليل الملك
فيقضى له بالملك وفي كتاب الاقضية واذا تنازع الرجلان في دار وكل واحد منهما يدعي انه في يده فاقام
احدهم بينة انهم رأوا دوابه وغلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضي لا يقضي باليد للذي شهد الشهود بما
وصفنا له حتى يقولوا كانوا سكانا فيها فاذا قالوا ذلك قضيت بانها في يد صاحب الغلمان والدواب وهذا
لما ذكرنا ان العبرة للقدرة على المط من العين والدار لا تتخذ لدخول الغلمان وخروجهم وربط الدواب فيها
وانما تتخذ للسكنى فيها ما لم يشهدوا على ذلك لم يشهدوا باليد عليها بما هي دليل الملك قال في القدوري واذا
تنازع رجلان في دابة واحدهما راكب في السرج قضي بالدابة بينهما ولو كان احدهما يقود الدابة والاخر يسوقها
قضي بالدابة للقائد فانه متمسك بلجام الدابة والسائق لا يد له اذا لم يكن راكبا فان قيل انه لم يكن للسائق يد فالدابة
هو مستمسك بها بالسوق ولما ان اليد دليل الملك فالاستعمال دليل الملك ايضا قلنا الاستعمال انما يكون دليلا
على الملك اذا كان استعمالا يختص به المالك في الغالب ومعناه ان لا يوجد ذلك غالبا الا من المالك اما اذا كان يوجد
من المالك ومن غيره فهذا لا يدل على الملك وسوق الدابة كما يكون من المالك يكون من غير المالك فلا يكون دليلا على
الملك ذكر هذه المسألة في التيسير في ابواب الايمان وهو تذكرة ما اذا كان احدهما متمسكا بلجام الدابة والمتعلق
بذنبها قال مشايخنا وينبغي ان يقضى للذي هو متمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك ولا يتعلق بالذنب
الا المالك يتعلق به غير المالك فكان الامساك باللجام ادل على الملك قال في الجامع بساط عليه رجل جالس ورجل
آخر متعلق به وكل واحد منهما يدعي ان البساط له فانه يقضى بالبساط بينهما نصفان فرق بين هذا وبين دار
فيها رجلان قاعدان وكل واحد منهما يدعيها لنفسه فانه لا يقضى بينهما وذكر مسألة البساط في القدوري وقال
ترك البساط في ايديهما بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان القعود على البساط ليس بيد على البساط
كما يتعلق به فاستويا فيه ثم الفرق بين البساط والدار على ما ذكر في الجامع ان في الدار ما قضينا بينهما نصفان
لان الجلوس والتعلق دليل اليد لانه كما علم ان البساط في ايديهما علم انه ليس في يد الثالث لان اليد على البساط
لا يثبت الا باحد الطريقين اما باثبات اليد عليه حسا بالنقل والتحويل او فعل يقصد النقل والتحويل واما بكونه
في يده حكما بان كان في بيته ولم يوجد شيء من ذلك في البساط فانا نراه موضوعا على قارعة الطريق واذا علم انه
ليس في يد غيرهما ولا في ايديهما وهما مدعيان قضي بينهما لاستوائهما في الدعوى وفي الدار ان علم انه ليس في ايديهما
بما ان الجلوس فيها لا يدل على اليد لم يعلم انه ليس في يد غيرهما لان اليد على الدار انما تكون بالسكنى وبالحائط
لان الدار تعد في مكانه الذي ثبت فيها يد المحيط عليها لم يتحول عن ذلك المكان الى مكان آخر فيكون يد المحيط
ثابتة على الدار حكما لانه جعل صاحب اليد والقاضي انما يقضي بما وقع فيه الدعوى بين المدعيين بحكم الدعوى
اذا علم ان المدعى عليه ليس في يد غيرهما ولم يتصف بهذا العلم في العقار وثبت في المنقول وفي شرح الجامع
حيلة دليل اليد في النقليات فعلا لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل او فعل يحصل عادة للنقل كالركوب

في الدواب

وفي غير التقلبات جعل دليل اليد فعلا يوجد من المالك في الغالب كالسكنى في الدار وغير ذلك وما ليس بدليل اليد في
التقلبات فعل يتأتى بدون التملك لا يحصل في الغالب التقلب كالجلوس على البساط وما ليس بدليل اليد في غير التقلبات
فعل وجد من غير المالك كالجلوس والنوم في الدار واشباه ذلك وقد ذكرنا بهذه الجملة مع مسائلها في كتاب
الشهادات سئل الشيخ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رح عن ضياع في يدي رجل اثبت رجل ان يده
عليها بطريق التغلب فاقام الذي كان الضياع في يده بينة على التغلب ان الضياع ملكه وانه اخذه من يده بطريق التغلب
قال قبلت بينة وقضي بالضياع له وانتزع من يد المتغلب وسلم اليه ولو لم يكن بينة واراد تحليف المتغلب بالله ما كان
هذا الضياع في يد هذا المدعي وما اخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك وكذلك لو ادعى على المتغلب اقراره انه
كان في يده واراد ان يحلفه على ذلك قال له ذلك قال بعض مشايخنا ان التحليف في هذه الصورة نوع نظر لانا نحلف
لرجا النكول الذي هو الاقرار واليد في العقار لا تثبت بمجرد الاقرار فلا يكون في التحليف فائدة وليس الامر كما ظنوا
لان تحليف المتغلب ههنا ليس لاجل اثبات كون الضياع في يده لان ذلك ثابت باتفاق المدعي والمتغلب
وانما التحليف لاجل اثبات التغلب والاخذ من جهته واصل العقار والتغلب عليه ما يثبت بالاقرار الا ترى انه
يصح الاقرار بغصب العقار والغصب ليس الا الاخذ بطريق التغلب وسئل هو ايضا عن رجل ادعى على رجل ان هذا
المحدود الذي في يده هذا كان في يدي منذ عشر سنين وان هذا الرجل احدث يده عليها واقام على ذلك بينة قال
يامر القاضي المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو اتى بالحجة قبلت بينة ولو ان المدعى عليه اقام بينة ان هذا المحدود كان
في يده منذ عشرين سنة وان هذا المدعي احدث يده عليها هل تقبل بينة فقد قيل ينبغي ان لا تقبل وقد قيل ينبغي
ان تقبل حتى يترك العين في يد المدعى عليه ويكون هذا من باب العمل بالبينتين ذكر في الحاوي اجير الخياط مع الخياط
اذا ادعيا متاعا في يد الاجير فان كان المتاع والاجير في دار الخياط او حانوته فالقول قول الخياط وان كانا
في دار الاجير او في السكة فالقول قول الاجير وفي العيون لو ان خياط الخيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في
الثوب فالقول قول صاحب الدار وفيه ايضا لو خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان هذا الرجل الذي
على عاتقه هذا المتاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روى ابراهيم عن محمد رح
وفي العيون رجل حمال عليه كارة في دار بزاز اختلفا في الكارة فان كان من حمال البز والكارة مما يحمل
فالقول قول البزاز والا فالقول قول الحمال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دخل في دار رجل فوجد
معه مال فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي قال ابو حنيفة رح القول قول رب الدار ولا يصدق
الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت العمات مما يلبس وقال ابو يوسف رح ان كان الداخل
يعرف بيعه شيء من الاشياء بان كان حمالا يحمل الرطب فدخل وعلى رقبته زق زيت وكان ممن يبيع الجبن
ويطوف بالمتاع في الاسواق فالقول قوله ولا يصدق رب الارض عليه رجل ابق عبده من قصار او خياط
ثم لقي مولى العبد عبده في الطريق ومعه متاع فزعم انه له وقال المستاجر هو لي فالقول قول المستاجر وان لم
يكن من صناعة المستاجر فالقول قول رب العبد فان كان في منزل المستاجر فالقول قول المستاجر في الوجهين
جميعا وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل اصطاد طيرا في دار رجل فان اتفقا على انه على اصل الاباحة فهو
للصائد وان قال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد وان كان اخذه من شجر في
الدار وغير ذلك فالقول قول رب الدار قال ابو الفضل رح هذا خلاف جواب الاصل وعنه ايضا في رجل

العمات

يقود

يقود قطارا من الابل وعلى بعير منها رجل راكب فادعى القائد والراكب ايضا وان كان البعير كله للراكب والبعير الذي عليه
والباقي للقائد وفي المنتقى قطار بعير على اول بعير منها راكب وعلى بعير في وسطها راكب وعلى بعير في آخرها راكب
والراكب الثالث سائق هكذا ذكر في بعض النسخ ان الراكب الثاني سائق وادعى كل واحد من الراكبين ان الابل
كلها له واقاموا البينة على ما ادعوا ذكر ان البعير الذي عليه الاول بين الاوسط والآخر نصفان والبعير الذي عليه
الاوسط بين الاول والآخر نصفان والبعير الذي عليه الآخر بين الاول والاوسط نصفان والابل الذي ما
بين الآخر الى الاوسط للآخر نصفها والنصف الآخر بين الاول والاوسط نصفان وذكر هذه المسألة في موضع آخر
بعينها ولم يقع في شيء من النسخ ثم ان الراكب الثالث سائق كما وقع في بعض النسخ ههنا واجاب ثمة ان كل بعير عليه
راكب فهو لراكبه خاصة وما بين البعير الاول الى البعير الاوسط الذي عليه الراكب فهو كله للاول لان الاول قائد لها
والاوسط سائق فلا شيء له منها وما بين البعير الاوسط الى الآخر فهو بين الاول والاوسط نصفان لان الاوسط
قائد لها كالاول وما ذكر في موضع آخر من الجواب جواب ما اذا لم يقم لواحد منهم بينة فان اقام كل واحد بينة
ان البعير كلها له فالبعير الذي عليه الاول بين الاوسط والآخر نصفان لانهما فيه خارجان وراكبه ذو اليد فرجحت
بينتهما على بينته والبعير الذي عليه الاوسط بين الاول والآخر نصفان والبعير الذي عليه الآخر بين الاول والاوسط
لما ذكرنا في البعير الاول والبعير الذي بين الاول والاوسط فهو بين الاوسط والآخر نصفان لان الاول
فيها ذو اليد وهما خارجان والذي بين الاوسط والآخر فللآخر نصفها والنصف الآخر بين الاول والاوسط
نصفان لان الآخر فيها خارج والاول في نصفها ذو اليد وفي نصفها خارج والاوسط كذلك لانهما في ايديهما
فكان في يد كل واحد منهما نصفان نصفها فكانا مع الآخر كأن رجلين فيكون النصف لهما والنصف للآخر ثم النصف
الذي كان للاوسط والاول فكل واحد منهما خارج فيما بيد صاحبه فكانت بينة في ذلك وقال ابو يوسف رح
في رجل يقود غنما او بقرا او رجل آخر يسوقها فادعى القائد والسائق ذلك كله قال ان كان القائد يسوق
امرها مشتغلا بالسوق فان ذلك كله للسائق وليس للقائد منها شيء الا ان يكون يقود شاة فيكون له الشاة
وحدها وقال في سفينة ادعاها رجل هو راكبها ورجل هو ممسك بسكانها ورجل يجذف فيها ورجل يمدها فالسفينة
بين راكبها ومن يمسك بسكانها والذي يجذف فيها ولا شيء لمن يمدها وعن محمد في عبد لرجل هو في بيت رجل
يبرهن بينة الا يؤدي ملكي وفي عتق العبد بدره فيها عشرة آلاف درهم فادعى كل واحد منهما البدرة
والبدرة للذي عرف بالبيع وفي المزارعة الصغيرة اذا دفع الى خياط ثوبا ليخيطه ثم اختلفا بعدما
صار الثوب مخيطا فقال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان الثوب في يد الخياط
فالقول قول الخياط وله الاجر وان كان الثوب في يد رب الثوب فالقول قول صاحب الثوب
وان كان الثوب في ايديهما فالقول قول الخياط وعلى صاحب الثوب الاجر وفي فتاوى ابي الليث
رجل دفع الى قصار اربع ثياب ليقصرها فقصرها وقال رب الثوب ابعث الي من يقبض الثياب
فدفع القصار الثياب الى من بعث فجاء بها الى رب الثوب فاذا هي ثلثة فقال القصار دفعت
اليه اربعة وقال الرسول دفع الي ولم يعده فقال رب الثوب صدقا انهما سبب فانهما صدقه برئ
عن الخصومة وانهما كذبه حلفه فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمه ما ادعاه فان صدق القصار لزمه
اجر الثوب الرابع للقصار وان كذب القصار وحلف فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الآخر فان حلف

حلف

برئ عن اجر الثوب الرابع كذا قاله ابو بكر يدعي دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال بلوغه
بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباك باعها مني في حال صغرك فالقول قول الابن لانه منكر ولو اقام
صاحب اليد بينة ان اباك باعها في حالة الصغر بمثل القيمة قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن وان اقام
صاحب اليد بينة انه باعها في حال صغرك بمثل القيمة واقام الابن بينة انه باعها بعد بلوغه بغير رضاه يجب
ان تكون البينة بينة صاحب اليد لانها هي البينة بشر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة في امراة اقرت بعد وفاة
زوجها انه كان طلقها ثلثا في مرض موته وانه لم تنقض عدتها حتى مات وقالت الورثة طلقك في حالة الصحة
فالقول قول المراة والمسئلة في كتاب الطلاق وانما اوردنا ههنا لزيادة تفريع لم نذكرها ثمه فقال لو اقاموا
بينة ووقتوا وقتا واحدا وشهدت بينة الورثة انه كان صحيحا يوم مذ اخذت بينة الورثة وفي نوادر هشام
قال سالت محمدا عن رجل في يديه ثوب قال له رجل بعتك هذا الثوب بخمسين درهما وقال صاحب اليد
وهبته لي فالقول قوله ولا يلزمه الخمسون وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا من رجل وقبضه
ونقده الثمن ثم اقر بعد ذلك العبد لبائع فقال هذا العبد لفلان فارا والبائع ان تقبضه وقال العبد عبدي فقال
المقر انا بعتك العبد بالف درهم فالقول قوله قال من قبل ان العبد وصل الى المقر من قبل المقر له فيكون القول
فيه قول المقر قال ولا يشبه هذا اقرار الرجل بعبد في يديه لرجل لم يصل ذلك العبد الى المقر من قبل المقر له قال
وكذلك رجل اقر بعبد لرجل امس واقر المقر له بالعبد اليوم للمقر الاول فقال المقر له الاول العبد عبدي وقال
المقر الثاني انما اقررت بذلك لاني بعته منك اليوم وانما وصل اليه من قبلك فالقول قوله ولا يأخذه الا بالثمن
واذا ادعى على اخر عرصة كذا بالميراث وقضى القاضي للمدعي بالوصية ببينة اقامها ثم اختلف المقضي له بالعرصة
والمقضي عليه بالعرصة في الاشجار والسكنى والابنية لو احد منهما فقيل القول قول المقضي عليه بالعرصة لانه صاحب
يد في الاشجار والسكنى حقيقة وقيل القول قول المقضي له بالعرصة لانهما اختلفا فيما هو متصل بملك المقضي له
وهو الارض فيكون صاحب اليد فيما اختلفا هو المقضي له بالعرصة اقرار الرجل لوارثه بشيء ومات المقر له
ثم اختلف المقر له وباقي الورثة فقال المقر له اقر في حالة الصحة وقال باقي الورثة اقر في حالة المرض فالقول
قول باقي الورثة لان الاستحقاق يقع عليهم وان اقاما البينة فالبينة بينة المقر له فان لم يكن للمقر له بينة
واراد استحلاف باقي الورثة فله ذلك اشار الى هذه الفصول في اول وصايا الجامع الصغير في باب
اعتبار حال الوصية فقال مريض اوصى لرجل بوصية ومات واتفق الوارث والموصى له انه كان اعتق
هذا العبد فقال الوارث اعتقه في المرض وقال الموصى له اعتقه في الصحة فالقول قول الورثة الى تمام المسئلة
رجل مات وترك بنتا واختا ومتاعا فقال البنت المتاع كله لي وقد كان اشتراه الاب لي من مالي
بامري والاخ يقول الامتعة كلها للميت فالقول قول الاخ لان البنت تدعي وكالة الاب في الشرى والاخ
ينكر الا ترى انه لو كان الاب حيا ووقع الاختلاف بينه وبين البنت في الامتعة فقال البنت كنت
وكيلي في شرى هذه الامتعة والاب ينكر ذلك كان القول قوله والمعنى في ذلك ان الاصل تصرف الانسان
لنفسه فالاب بانكار الوكالة متمسك بما هو الاصل فكان القول قوله فكذا ههنا رجل ادعى
على اخر انه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثا لي وقال المدعى عليه
انا وفيته هذا المال المدعي وذهب اماتي بالبينة فلم يأت ثم ان المدعي اعاد دعواه ثانيا في مجلس اخر

فقال المدعى عليه

فقال المدعى عليه لا اعلم لي اليوم انك سمع ذلك منه وفي واقعات الناطفي اذا اقام البينة على عبد في يدي رجل
انه كان عبده وانه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه واقام ذو اليد البينة انه عبده منذ عشر سنين
فهو لمن في يديه لان بينته اسبق تاريخا وفي العيون تنازعا في شيء فاقام احدهما البينة انه كان في يده منذ شهر
واقام الاخر بينة انه في يده الساعة اخره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الاخر منتقضة واليد المنتقضة لا عبرة
بها عند ابي حنيفة ومحمد رح ولو اقام احدهما بينة انه في يده منذ شهر واقام الاخر بينة انه في يده منذ جمعة قضى به
لمدعي الجمعة وفي العيون رجل في يديه ارض لغيره اجرها وقال رب الارض للاجر اجرتها بامري وقال الاجر
غصبتها منك ثم اجرتها فالقول قول رب الارض لان الاصل ان يكون بدل منافع الاعيان لملاك الاعيان فالاجر يدعي
الغصب ولا يدعي ذلك لنفسه ولو [illegible] فيها ذو اليد ثم اجرها فقال رب الارض امرتك ان تبني فيها وتؤاجرها
وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيتها ثم اجرتها تقسم الاجر على الارض مبنية وعلى الارض غير مبنية فما اصاب الارض
فهو لصاحب الارض وما اصاب البناء فهو لذي اليد لان القول في البناء لذي اليد اذ الاصل ان يعمل الانسان
لنفسه فرب الارض يدعي خلاف ما هو الاصل ولو قال صاحب الارض غصبتها مني مبنية فالقول قوله وان اقاما
البينة فبينة الغاصب اولى وفي [illegible] قال لغيره غصبت منك الفا وربحت فيها عشرة الاف وقال المقر له لا بل امرتك بها
فالقول للمقر له ولو قال المقر له بل غصبت الالف والعشرة الالاف فالقول للمقر ولو قال غصبت منك ثوبا و
قطعته وخطته بغير امرك وقال المقر له بل غصبتني القميص او قال بل امرتك بخياطته فالقول للمقر قال محمد رح
في الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة متصل بها ادعى صاحب النهر ان المسناة
له وادعى صاحب الارض ان المسناة له فهذه المسئلة على وجهين اما اذا كانت المسناة في يد احدهما بان كان عليها شجر
احدهما او زرع احدهما عليها وفي هذا الوجه يقضى بالمسناة لصاحب النهر عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
يقضى بها لصاحب الارض هكذا ذكر المسئلة في الكتاب بعض مشايخنا قالوا هذا الخلاف فيما اذا كان النهر
[illegible] يقضى بالمسناة لصاحب النهر لانه هو المحتاج اليها الان في الكتاب اطلق الجواب اطلاقا من مشايخنا
من قال هذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان صاحب النهر هل يستحق حريما للنهر اذا حفر نهرا في ارض الموات
على قولهما يستحق وعلى قول ابي حنيفة لا يستحق واذا كان من مذهبهما ان صاحب النهر يستحق الحريم لنهره كانت
المسناة في يد صاحب النهر تبعا للنهر فيقضى له بحكم اليد واذا كان من مذهب ابي حنيفة ان صاحب النهر
لا يستحق الحريم لم يكن المسناة في يد صاحب النهر وانما اليت في يد صاحب الارض ايضا لانه لا حريم
للارض بلا خلاف حتى يكون المسناة في يد صاحب الارض الا ان المسناة اشبه بالارض لانها تصلح للزراعة
والغراسة كالارض والنهر يصلح كذلك والاصل في كل شيء تنازع فيه اثنان وليس هو في يد احدهما الا ان
في يد احدهما ما هو اشبه بالشيء المتنازع فيه فانه يقضى به لمن كان في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في احدى
مصراعي باب وهو موضوع على الارض والمصراع الاخر معلق على باب احدهما فانه يقضى بالموضوع
لمن كان المصراع الاخر معلقا على بابه اذ كان الموضوع يشبه المعلق كذا ههنا ان جعلنا المسناة بناء على مسئلة
الحريم وان جعلنا ما ابتداء كما ذهب اليه بعض المشايخ فوجه قولهما في المسئلة ان الظاهر شاهد لصاحب النهر
فان له عليها يد استعمال فانها ظاهرة الا ترى ان صاحب الارض لو اراد ان يمنعه عن القاء الطين عليها ليس له
ذلك والقول قول من يشهد له الظاهر وجه قول ابي حنيفة ان الظاهر في جانب صاحب الارض اقوى فيكون هو اولى

بيانه ان تحكيم الشبه بالارض من النهر صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان يوازي كل واحد منهما يصلح للزرع
والغرس والنهر لا يصلح لذلك فكان القضا لصاحب الارض اولى كما قلنا في المسناة جرح رب الارض اذا اختلفا
في نوع وهو بما يلي الالواح المركبة فانه يقضى برب الدار كذا ههنا ولانه صاحب الارض الى هذا الموضع
اسبق لان هذا الموضع كان من الارض الاصل ثم صار نهرا بعارض فكان القضا له اولى كما لو تنازع اثنان
في حايط ولاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع كان القضا بالحايط لصاحب الاتصال اولى لانه يد
سابق واما القا الطين على المسناة فقد قال بعض مشايخنا ان لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر
من القا الطين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه ليس له ذلك لان هذا قضا بالظاهر فيجب القضا على
ما ظهر وقد ظهر ان المسناة لصاحب الارض ولصاحب النهر حق القا الطين عليه وهو نظير ما قلنا في
مسئلة الحايط اذا قضى به بالتربيع لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع والفقه ما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح
لابطال حق الغير على الغير ثم ذكر في الكتاب انه على قولهما يقضى بالمسناة لصاحب النهر ولم يتبين انه
بأي مقدار يقضى له وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجعل له بقدر ما يتم عليه وبعضهم قالوا المقدار ان يتم عليه
رجل واحد وعن ابي يوسف في النوادر يمسح بطن النهر فيجعل له من كل جانب مثله وثمرة الخلاف المذكور
في هذه المسئلة لا يظهر في هدم المسناة وان كانت لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له هدمها دفعا للضرر
عن صاحب النهر فانه لا يتمكن من اجرا الما فيه بدون المسناة وانما يظهر ثمرة الخلاف في مسئلتين في ولاية
الغرس على المسناة عند ابي حنيفة رحمه الله ولاية الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر والثانية
انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدرى من غرسها فعلى قول ابي حنيفة الاشجار لصاحب الارض وعندهما لصاحب
النهر ثم ان ابا حنيفة فرق بين المسناة وبين ما اذا حفر الرجل في داره بيرا وهو [illegible] بدار جاره فانه
لا يمنع عن ذلك وقال في المسئلة المسناة اذا انصرف صاحب الارض في المسناة ثم ما يتضرر به صاحب
النهر بعد الهدم يمنع عنه وفي الموضعين جميعا حصل متصرفا في خالص ملكه والفرق ان هدم المسناة ليس
بانتفاع بالمسناة انتفاع المثل بالمسناة لان الانتفاع بالمسناة الزراعة وغرس الاشجار لا الهدم ومن
انتفع بملكه انتفاعا لا ينتفع بمثله يمنع عن ذلك فاذا افضى الى ملك الغير صار ضامنا كما لو سقى ارضه سقيا
غير معتاد فاما اذا حفر البير في داره انتفع بالدار انتفاع مثله ومن انتفع بملكه انتفاع مثله لا يمنع عنه وما
يتولد منه لا يكون مضمونا عليه كما اذا سقى ارضه سقيا معتادا [illegible] ان صاحب الارض
اذا اراد ان يمنع صاحب النهر عن المرور على المسناة هل له ذلك عند ابي حنيفة بعض مشايخنا قال ليس له ذلك
وبعضهم قالوا له ذلك اذا لم يكن فيه [illegible] رحمه الله وهو الاشبه والله اعلم

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا الاول في دعوى الخارج مع ذي اليد قال محمد رحمه الله في الاصل اذا ادعى الرجل
دابة في يد انسان انها ملكه نتجت عنده واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك فالقياس ان
يقضى بها للخارج وفي الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء اقام صاحب اليد بينته على دعواه قبل القضا بها
للخارج او بعده وجه القياس في ذلك ان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج بينته لما
ثبت استحقاق اولوية الملك بالنتاج ثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد بينته
لا يثبت استحقاق الملك الثابت للخارج بوجه ما فهو معنى قولنا ان بينة الخارج اكثر استحقاقا فكانت اولى

بالقبول

بالقبول كما في دعوى الملك المطلق وجه الاستحسان حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في عين هذه الصورة
لصاحب اليد والمعنى في المسئلة ان صاحب اليد بينته ايضا بيانه ان الخارج يدعي اولوية الملك لنفسه بسبب
النتاج واولوية الملك بسبب النتاج لا تحتمل التملك على ذي اليد بوجه ما لانه بعد ما ثبت الملك لذي اليد بسبب
النتاج لا يتصور ان يصير للخارج بسبب النتاج لان النتاج مما لا يتكرر فلا يمكننا ان نجعل ما يستحقه الخارج
من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد استحقاقا لذي اليد بل يكون بيانا انه كان للخارج من الاصل لانه
لذي اليد ثم صار للخارج بخلاف دعوى الملك المطلق لان دعوى الملك المطلق ان يحول هذا الى قوله
كما يحتمل ان يكون له من الاصل يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد ولهذا استقام التصريح به فيستقيم ان يقال هذا
لي لاني ملكته من جهة المدعى فامكننا ان نجعل ما يستحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد استحقاقا
على ذي اليد فجعلناه كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فانه لم نجعله كذلك في حق الحكم فان دعوى مطلق
الحكم [illegible] دعوى اولوية الملك [illegible] حتى يظهر ذلك في حق استحقاق الولد وعن هذا قلنا ان في فصل النتاج لو [illegible]
الخارج باقامة البينة وقضي له ثم اقام صاحب اليد البينة على النتاج تقبل بينته ويقضى له بالدابة لان الخارج
بينته لم يستحق على ذي اليد شيئا فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه فيسمع بينته كما يسمع بينة اجنبي اخر وفي دعوى الملك
المطلق لو [illegible] الخارج باقامة البينة وقضي له ثم اقام صاحب اليد بينته انه لا يسمع بينته لان الخارج بينته
استحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده فصار ذو اليد مقضيا عليه فلا يسمع بينته بعد ذلك هذا
هو [illegible] المعتمد الموروث من استاذي في الفرق بين فصل النتاج وبين فصل الملك المطلق فان قيل
ما ذكرتم من العلة في فصل النتاج يبطل بما اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا وادعى ذو اليد النتاج واقاما البينة
فان في هذه الصورة بينة ذي اليد اولى وفي بينة الخارج ههنا زيادة استحقاق على ذي اليد قلنا نعم
في بينة الخارج زيادة استحقاق على ذي اليد في هذه الصورة الا ان في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها اثبت
اولوية الملك على وجه لا يحتمل التملك من جهة الغير وكان ذو اليد اسبقهما تاريخا فما قضى لذي اليد في هذه الصورة
لهذا الا ترى انهما لو ادعيا ملكا مطلقا وارخا وذو اليد اسبقهما تاريخا يقضى لذي اليد وان كان في بينة الخارج
زيادة استحقاق على ذي اليد لهذا ان اسبقهما تاريخا ذو اليد ثم اختلف المشايخ بعد ذلك ان القضا لذي
اليد في هذه الصورة قضا ترك او قضا استحقاق قال عيسى بن ابان رحمه الله انه قضا ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج
لان البينتين تهاترتا لان القاضي تيقن بكذب احدهما على وجه لا يحتمل ذلك محلا لان المطلق لاداء الشهادة على
النتاج معاينة الولادة لا ظاهر اليد ولا [illegible] الملاك ولا التسامع وولادة دابة واحدة من دابتين او
دابة واحدة مرارا لا تتصور بها وفي مثل هذا تهاترت البينتان كما في مسئلة الكوفة ومكة واذا ما تهاترت
البينتان صار كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة يقضى لذي اليد قضا ترك بعد ما يستحلف للخارج ويحلف
كذا ههنا وعلى قياس ما ذكره عيسى يجب ان لا تقبل بينة الخارجين على النتاج وكذلك يجب ان لا تقبل بينة
ذي اليد على النتاج اذا اقامها بعد القضا للخارج كما في مسئلة الكوفة ومكة متى قضى بشهادة احد الفريقين
لا يسمع شهادة الفريق الاخر بعد ذلك وقال عامة المشايخ قضا استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج
ووجه ذلك ان القاضي وان تيقن بكذب احدى البينتين الا انه يحتمل كل بينة محلا لمطلق لها اداء الشهادة
بالنتاج

بان عاين احدى البينتين نفس الولادة في يد الغاصب وارث الغاصب فيه تصرف الملاك الا انها لم تعلمه غاصبا فحل لهم اداء الشهادة للغاصب بناء على ذلك والبينة الاخرى علمت حقيقة الحال وكون الذي في يده الدابة غاصبا فحل لهم اداء الشهادة للمغصوب منه بالنتاج بناء على ذلك او عاين احدى البينتين الولادة من دابة زيد والبينة الاخرى عاينت اتباع هذا الولد دابة عمرو والارتضاع منها واذا وجد القاضي لشهادة كل فريق محملا يطلق له الشهادة كانت الشهادة على النتاج من الخارجين والشهادة على مطلق الملك من الخارجين سواء وهنالك لا تتهاتر البينتان وان تيقن القاضي بكذب احدى البينتين لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا لشخصين في زمان لكل واحد منهما بكماله لهذا ان القاضي وجد لكل فريق محملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الخصمين باشر سبب الملك وعاين الفريق الاخر الخصم الاخر يتصرف فيه تصرف الملاك كذا ههنا بخلاف مسئلة الكوفة ومكة لان هناك القاضي تيقن بكذب احدى البينتين على وجه لا تجد لهما محملا يطلق له اداء الشهادة لان المطلق للشهادة بالطلاق والعتاق معاينة الشهود ايقاع الطلاق والعتاق لا بطريق اداء الشهادة هناك غير هذه ولا يتصور سماع الفريقين ايقاع الطلاق والعتاق في يوم واحد من شخص واحد بكوفة ومكة لان الشخص الواحد على ما عليه العادة لا يتصور ان يكون في يوم واحد بالكوفة ومكة فتهاترت البينتان اما ههنا بخلافه هذا اذا لم يؤرخا او ارخا فقضي لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فيقضي للخارج وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل في الاصل في الدابة وعامة المشايخ على انه تتهاتر البينتان وترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك وهكذا ذكر القدوري في شرحه وذكر محمد في الاصل في اخر دعوى النتاج عبد في يد رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه ووقت لذلك وقتا واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك والعبد من الوقتين اكبر واصغر تهاترت البينتان فنص في مسئلة العبد رواية في مسئلة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين انما تتهاتر البينتان و مما يتصل بهذا النوع اذا ادعى الخارج فعلا مع النتاج او ادعى كل واحد منهما فعلا مع النتاج صورته فيما اذا كان دعوى الفعل مع النتاج من جهة الخارج ما ذكر محمد في الاصل في باب دعوى العتق عبد في يدي رجل اقام رجل البينة انه ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام الذي في يديه بينة انه عبده ولد في ملكه فقضى للخارج وادعيا النتاج لان في دعوى النتاج بدون دعوى الفعل من الخارج انما بينة ذي اليد كان اولى لان البينتان استويا في الاثبات فيما وقع فيه الدعوى فان كل بينة تثبت اولية الملك لصاحبها على وجه تمنع استحقاقها الا من جهته فرجحنا بينة صاحب اليد بحكم اليد وههنا بينة الخارج اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه تمنع استحقاقه اصلا لان الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق اصلا وذو اليد بينته تثبت اولية الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا وهذا الخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع والاجارة او الكتابة فان هناك بينة ذي اليد اولى لان هناك بينة الخارج ليست اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يتصور الاستحقاق عليه من جهته فان الملك بعد البيع والاجارة لا يصير بحال لا يتصور استحقاقه عليه فرجحنا بينة ذي اليد بحكم يده وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فان ههنا بينة ذي اليد اولى لان دعوى العتق انما تعتبر ترجيحا عند استواء البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان ههنا

في اثبات

في اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت اولية الملك بلا احتمال ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لا غير ففي هذا الوجه اختلفت الروايات ذكر في رواية ابي سليمان انه يقضي للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر في رواية ابي حفص انه يقضي لذي اليد وجعله بمنزلة الكتابة ووجه رواية ابي حفص ان التدبير يقبل النقض بقضاء القاضي فصار كالكتابة وجه رواية ابي سليمان ان التدبير يثبت حق العتق ولهذا لا يجوز اعتاق المدبر عن كفارة يمينه والحق يلحق بالحقيقة فصار دعوى التدبير ودعوى الاعتاق سواء بخلاف الكتابة لانها لا تفيد حق العتق ولو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد مع النتاج وادعى ذو اليد عتقا كان ذو اليد اولى لان البينتين استويا فيما وقع فيه الدعوى فرجحنا بينة صاحب اليد بحكم اليد هكذا اذا ادعى الخارج التدبير او الاستيلاد ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع النتاج وادعى الخارج عتقا باتا مع النتاج كانت بينة الخارج اولى لان بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه لا يستحق عليه من جهة اصلا لا رقبة ولا يدا وذو اليد انما تثبت اولية الملك على وجه يتصور استحقاقه عليه رقبة ويدا بقضاء القاضي في التدبير والاستيلاد ويدا لا رقبة بالاجارة والاعارة والنكاح ح وفي كتاب الولاء في باب الشهادة في الولاء اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه اجره او اودعه منه او اعاره منه كانت بينة الخارج اولى قال شيخ الاسلام اي حاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما يشبه ذلك اما اذا ادعى الخارج الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج اولى واشار محمد رحمه الله تعالى وقال لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لانه تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب والاستئجار وما يشبه ذلك وانه ليس بثابت اصلا وذو اليد ادعى اولية الملك وذو اليد ان كانت لا تدل على اولية الملك تدل على اصل الملك فكان ما ادعاه ذو اليد ثابتا من وجه بظاهر يده وما ادعاه الخارج من الغصب والاعارة وغير ذلك ليس بثابت اصلا في مثل هذه المسئلة طريقان احدهما وصورة ملك عبد في يدي رجل اقام رجل بينة انه عبده غصبه ذو اليد منه او قال استاجره ذو اليد منه او استعاره منه او ارتهنه منه واقام ذو اليد بينة انه ملكه اعتقه او دبره او كانت امة اقام ذو اليد بينة انه استولدها كانت بينة الخارج اولى وقضى بالعبد له وكان ينبغي ان يكون بينة ذي اليد اولى لان ذا اليد يدعي النتاج معنى لان النتاج والاعتاق والتدبير في معنى النتاج وذو اليد اذا ادعى النتاج كان هو اولى من الخارج ذكر محمد هذا السوال ثم ذكر جوابه فقال ذو اليد اذا ادعى النتاج انما يكون اولى من الخارج اذا صح منه دعوى النتاج ولم يصح دعوى النتاج من ذي اليد ههنا لما اثبته الخارج على ذي اليد ان الملك له للخارج لان الاستئجار والاستعارة والارتهان اقرار بملك الاخر والمعير والراهن ومع اقرار ذي اليد بالملك للخارج لا يصح دعوى صاحب اليد النتاج والبينة لا تسمع بدون الدعوى واذا لم تسمع بينة ذي اليد صار كانه لم يقم البينة وكذلك اذا اثبت الخارج عليه الغصب لان من الجائز ان شهود الخارج شهدوا بالغصب على ذي اليد لانهم عاينوا احد ذي اليد من الخارج ويجوز انهم شهدوا بالغصب على ذي اليد لانهم

شهدوا اقراره بالغصب فباعتبار الاخذ ان كان دعوى النتاج من ذي اليد صحيحا فباعتبار الاقرار لا يصح
كالو عرفنا اقراره انه غصبه منه فلا يصح دعواه مع الشك فقد يمكن في جانب اليد ما يبطل دعواه النتاج
من كل وجه كما في الايداع والاعارة والاجارة او من وجه كما في الغصب ولم يمكن من جانب الخارج ما يمنع
دعواه الغصب على ذي اليد لان دعواه الغصب على ذي اليد لو لم يصح انما لم يصح ان لو عرف الشهود
حقيقة الملك لذي اليد حتى ينتفي غصب ذي اليد فلا يتصور ذلك لان الشهود لا يعرفون حقيقة الملك
وانما يعرفون الملك من حيث الظاهر وما لم يثبت الشهادة حقيقة الملك لذي اليد لا ينتفي غصب ذي اليد وهذا
بخلاف ما لو لم يشهدوا شهود الخارج على ذي اليد بالغصب انما شهدوا للمدعي بالملك المطلق وادعى ذو اليد
الملك في العتق او التدبير فانا هناك نقضي ببينة ذي اليد لان هناك لم يثبت ببينة الخارج ما يمنع صحة دعوى ذي اليد
النتاج وهو اقراره بالملك للخارج لا من كل وجه ولا من وجه فان قيل لا بل في تلك الصورة وجد في بينة الخارج
ما يمنع صحة دعوى ذي اليد النتاج وهو الشهادة بالغصب على ذي اليد من الخارج لان الشهادة بالملك للخارج
شهادة بالغصب على ذي اليد واذا كان العين في يد ذي اليد اقتضاء والثابت نصا سواء قلنا نعم الشهادة
بالملك للخارج شهادة على غصب ذي اليد اذا كان العين في يد ذي اليد اقتضاء الا ان المقتضي ثابت بطريق
الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ويرتفع من اثبات غصب ذي اليد بالاخذ فلا يثبت الاقرار بالغصب مقتضى
شهادة الخارج لان الاقرار بالغصب فوق الاقرار الثابت بالاخذ لان الغصب الثابت بالاخذ لو جب
الضمان اما لا يمنع دعواه الملك لنفسه بعد ذلك واذا لم يثبت اقرار ذي اليد بالغصب بشهادة الخارج لم يمكن
من جانب ذي اليد ما يمنع صحة دعواه النتاج وقد صار بدعوى الاعتاق والتدبير مدعيا النتاج معنى
فتقبل بينته بخلاف ما اذا شهدوا عليه بالغصب لان هناك الغصب يثبت بنص الشهادة وكما يحتمل الغصب بالاخذ
يحتمل الغصب بالاقرار فيعتبر الاقرار ثابتا لما كان الغصب ثابتا بنص الشهادة فباعتبار الاقرار لا يصح دعوى
ذي اليد وباعتبار الاخذ يصح فلا يصح **ومما يتصل بهذا النوع** ذكر محمد في الاصل شاة في يدي رجل
اقام البينة انها شاته ولدت في ملكه واقام صاحب اليد بينة انها شاته يملكها من جهة فلان وانها ولدت
في ملك فلان ذلك الذي يملكها منه قضي بها لصاحب اليد لان صاحب اليد خصم عمن يلقى الملك من جهته ويده يد
الملقي عنه فكانه حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده وهناك تقضي بان الشاة له كذا ههنا وفي الاقضية
الشاة في يد رجل جاء رجل واقام بينة انها شاته ولدت في ملكه قضي بالشاة له الا ان يعيد صاحب
اليد وهو المقضي له بينة على النتاج ثم يندفع بينة الثاني بينته وسلمت له الشاة اما بدون ذلك لا يندفع
بينة الثاني وهذا لانا لو دفعنا بينة الثاني بما اقام الاول من البينة فقد دفعنا بينة احد مدعي النتاج بينة
مدعي الاخر وهما خارجان لان الاول حين اقام البينة كان خارجا ولا يجوز دفع بينة احد مدعي النتاج
بالاخر وهما خارجان فاذا اعاد صاحب اليد وهو المقضي له البينة على النتاج لو دفعنا بينة الثاني
بهذه البينة فقد دفعنا بينة الخارج في دعوى النتاج ببينة ذي اليد وذلك جائز وان لم يعد المقضي له البينة
حتى قضى القاضي بالشاة للثاني ثم اعاد المقضي له البينة على النتاج ذكر في كتاب الاقضية هذا الفصل في العبد
وقال لا ينتقض القضاء عليه واشار الى المعنى فقال لانه انما صار صاحب اليد بحكم الاول وقد انتقض
ذلك اليد بالقضاء للثاني وصار المقضي له الثاني ذا اليد فكانت بينته اولى بالقبول وذكر في الاصل ان القاضي

ينقض القضاء على الثاني ويقضي به للاول وهو الصحيح فرق بين هذا وبينما اذا وقع دعوى الملك المطلق واقام الخارج
البينة على ذلك وذو اليد في ذي اليد وقضى القاضي للخارج على ذي اليد ثم اراد ذو اليد ان يقيم البينة ان الملك له فان هناك
القاضي لا تقبل بينة ذي اليد والفرق ان في دعوى النتاج ذو اليد لا يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج لان التملك
بالنتاج لا يكون ملكا على احد لانه يتعين ما ثبت الملك بالنتاج يتعين لا يتصور انه يتعين بالنتاج لان النتاج
مما لا يتكرر فلا يمكنا ان يجعل ما يستحقه الخارج من الملك استحقاقا على ذي اليد ليكون تبيانا انه كان من الاصل لا انه
صار لذي اليد ثم صار للخارج اما في دعوى الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج من وجه لان دعوى
الملك المطلق تحتمل دعوى التملك على ذي اليد فلهذا افترقا ومن هذا الجنس ذكر في المنتقى عبد في يد بخاري مثلا
اقام عليه سمرقندي البينة انه عبده ولد في ملكه واقام البخاري بينة مثل ذلك وقضى القاضي بالعبد للبخاري وابطل
بينة السمرقندي ثم حضر جندي فاقام البينة على البخاري انه عبده ولد في ملكه فانه يستحقه ببينة الا ان يعيد البخاري
البينة على الجندي انه عبده ولد في ملكه ولم يكتف بالبينة الاولى فان لم يعد البخاري على اعادة البينة وقضى
القاضي بالعبد للجندي ثم احضر البخاري بينة ان العبد عبده ولد في ملكه قضي به للبخاري وان لم يعد البخاري بينته
ولكنه حضر او سمرقندي واقام بينته انه عبده ولد في ملكه فان القاضي يقول للجندي اعد بينتك على انه عبدك ولد في ملكك
بمحضر من الاول فان حضر السمرقندي وهو المدعي الاول واقام البينة انه عبده ولد في ملكه لم تقبل بينته لانه
قد قضي عليه مرة فلا تقبل بينته على احد بعد ذلك قال ثمه وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله ومن هذا الجنس ذكر في المنتقى ايضا عن محمد رجل في يده عبد اقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه
واقام رجل اخر بينة مثل ذلك وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين ثم يبلغ بعد هذا ان ثالثا ادعى انه في يد فجاء ثالث
واقام بينة مثل ذلك يقضى بالعبد له ان لم يتم المقضي لهما بينة انه عبدهما ولد في ملكهما فان اعاد ذلك احدهما
دون الاخر قضي بالنصف الذي في يد الذي اعاد بينته له ولم تقبل فيه بينة الثالث ويقضى للثالث
على المقضي له الاخر الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يده ولا شركة فيه مع الثالث للذي اعاد البينة
لان القاضي حين قضى اول مرة بالعبد بين المقضي لهما فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه فلا تقبل
من كل واحد منهما بينة بعد ذلك على ما قضي به لصاحبه فان وجد المقضي عليه وهو الذي كان العبد في يده بينة
ان العبد ملكه ولد في ملكه واتى بها بعد ما قضى القاضي بالعبد لانه لو اقام لو شهد بينة على ذلك لكان هو
اول فكذلك اذا اقام بينة بعد ذلك **ومما يتصل بهذا الفصل** ايضا ما ذكر في الاصل امة في يدي رجل
اقام رجل بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل الذي هو في يديه واقام ذو اليد بينة انها امته
ولدت في ملكه فهذه المسألة على وجوه الاول ان شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى لهذا المدعي
بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذي اليد او وهبها ذو اليد له او تصدق بها ذو اليد
عليه وفي هذا الوجه القاضي يمضي قضاء ذلك القاضي ويدفعها الى المدعي الوجه الثاني ان شهد شهود المدعي
ان قاضي بلد كذا قضى بها لهذا المدعي ولم يبينوا سبب القضاء وفي هذا الوجه القاضي يمضي ذلك القضاء ايضا
ويدفعها الى المدعي لان ذلك القضاء قد صح ظاهرا ومن الجائز ان يكون القاضي انما قضى بشهادة شهود شهدوا
عنده ان المدعي اشتراها من ذي اليد او وهبها ذو اليد له او تصدق بها عليه وعلى هذا التقدير بينة ذي
اليد على الولادة في ملكه لا يبطل ذلك القضاء بل يجوزه الوجه الثالث ان شهد شهود المدعي ان قاضي
بلد كذا

فقضى بها لهذا المدعي بشهادة شهود شهدوا عنده انها له او بشهادة شهود انها نتجت عنده وفي هذا الوجه
القاضي يقضي ذكر القضاء ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ينقضه وجه قوله ان صاحب اليد لو اقام البينة
على النتاج على القاضي الاول بعدما قضى القاضي الاول للمدعي بالنتاج او بالملك المطلق ينقض القاضي الاول قضاءه للمدعي
وقضى بها لصاحب اليد لما ذكرنا ان بينة ذي اليد على النتاج اولى من بينة المدعي على النتاج وعلى مطلق الملك
فتبين ان قضاء القاضي ببينة الخارج وقع خطأ والخطأ مردود فاذا اقام ذو اليد بينة عند القاضي الثاني يجب ان
يرد الثاني قضاء الاول لان المعنى الموجب للرد وهو خطأ القاضي الاول في قضائه لا يتفاوت ولابي حنيفة
وابي يوسف ان قضاء القاضي الاول نفذ من حيث الظاهر فليس للثاني ان يبطله مع الاحتمال كما لو نسوا سبب
القضاء بيان الاحتمال من وجهين احدهما اما اذا شهدوا انه قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انها له
لانه يحتمل شهادة شهود شهدوا عنده انها له اشتراها من ذي اليد واما اذا شهدوا انه قضى له بها بشهادة
شهود شهدوا عنده انها نتجت عنده لانه يحتمل ان هؤلاء الشهود عاينوا شهادة الشهود عند القاضي
بالنتاج ثم عاينوا قضاء القاضي بعد ذلك للمدعي بزمان فشهدوا بالذي عاينوا وقد يحتمل بينهما شرى واقرار من جهة
ذي اليد بالشرى علم القاضي بذلك ولم يعلم الشهود وقضى القاضي بالذي عاين من الشرى ولم يعلم الشهود بذلك فهذا الاحتمال
ثابت الوجه الثاني بيان الاحتمال يحتمل ان ذا اليد اقام هذه البينة عند ذلك القاضي ولا اجتهد ذلك القاضي يترجح بينة
خارج على بينة ذي اليد كما هو مذهب ابن ابي ليلى فان من مذهبه ان الخارج اذا اقام البينة على النتاج او على
مطلق الملك واقام ذو اليد البينة على النتاج فبينة ذي اليد اولى وعلى هذا التقدير يكون قضاء الاول نافذا لازما
بحيث لا يجوز لغيره نقضه لحصوله في محل مجتهد فيه الوجه الرابع ان يشهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا او عندنا
انه قضى للمدعي بهذه الجارية بشهادة شهود شهدوا عنده انها له او بشهادة شهود شهدوا انها نتجت
عنده وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام ان القاضي الثاني ينقض ذلك القضاء بالاجماع وعلى ما عليه اشارات شمس الائمة
الحلواني يجب ان تكون المسألة على الاختلاف الذي ذكرنا ومن جنس هذه المسألة وان لم يكن من جنس هذا النوع واذا كانت
الجارية في يدي رجل اقام بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على ذي اليد هذا ولم يثبتوا سبب القضاء واقام رجل
اخر بينة على النتاج فصاحب القضاء اولى وان اقام الاول بينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا
عنده انها له واقام الاخر بينة على النتاج فصاحب القضاء اولى عندهما وعند محمد صاحب النتاج اولى كما قلنا
نوع اخر من هذا الفصل في دعوى الخارجين النتاج اذا ادعى الرجلان دابة في يدي رجل كل واحد منهما
يدعي انها ملكه نتجت عنده واقاما البينة فان لم يؤرخا قضي بينهما وان ارخا تاريخا على السواء نظر الى سن
الدابة ان كان مشكلا او كان موافقا للوقت الذي ذكر قضي بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكر
لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال عامة المشايخ الصحيح انه تهاترت البينتان وترك الدابة في يد صاحب
اليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي لصاحب الوقت الذي سن الدابة عليه وان كان سن الدابة
مشكلا قضي بينهما فقد الغى التاريخ في دعوى النتاج واعتبره في دعوى الملك المطلق لان التاريخ انما يعتبر
مرجحا لان السابق ببينته يثبت زيادة استحقاق على صاحبه فهو متصور في دعوى الملك المطلق لان في دعوى
الملك المطلق تصور اصل الاستحقاق لاحدهما على صاحبه بدون التاريخ فيتصور زيادة الاستحقاق بزيادة
التاريخ وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر في الاصل انه يقضى بينهما واليه ذهب بعض المشايخ منهم

الشيخ

الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وعامة المشايخ على ان ما ذكره في الكتاب غلط والصحيح انه تهاترت البينتان ومسئلة
العبد الذي ذكرها محمد في اخر باب دعوى النتاج وقد تقدم ذكرها في اول النوع الاول يشهد لعامة المشايخ
في هذا الفصل وروى بشر عن ابي يوسف مسألة الدابة وذكر في هذه الصورة انه تهاترت البينتان وذكر في هذه الرواية
فقال اذا علم ان سن الدابة مخالف لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الاخر قضي بالدابة لصاحب
الوقت الذي اشكل سن الدابة عليه وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا قضي بينهما
نوع اخر من هذا الفصل دابة في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انها دابته نتجت عنده ويقيم البينة على ما يدعي
فان لم يؤرخا يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يده لانه اجتمع في كل نصف بينة ذي اليد وبينة الخارج
في دعوى النتاج وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى الدابة فان كان مشكلا او كان موافقا للوقت الذي
ذكر فيقضى بالدابة بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكر تهاترت البينتان عند عامة المشايخ وترك الدابة في
ايديهما كما كان قبل هذا وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر وكان سن الدابة مشكلا تترك الدابة في ايديهما نوع اخر
من هذا الفصل في المتفرقات ادعى رجل جارية في يدي انسان انها ملكه ولدت في ملكه من الامة التي في يديه واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انها ملكه ولدت في ملكه من الامة التي في يديه يقضى بالجارية لصاحب
اليد لان الولادة في بني ادم كالنتاج في البهائم ولو ادعى المدعي منه على امها التي هي عند المدعى عليه انها امته
وانها ولدت هذا الولد في ملكه واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى بها وامها للمدعي لان اصل الدعوى
في الام ودعواها دعوى مطلق الملك اذا لم يكن الملك في الام سببا وفي دعوى المطلق الملك للخارج اولى واذا صار
الخارج اولى في الام كان اولى في الولد اذ ظهر ان ولادة هذا الولد كان في ملك الخارج قال محمد في الاصل
عقيب هذه المسألة وكذلك الاختلاف في الصوف والشاة على هذا يريد به اذا وقع الدعوى في صوف ولو اقام
المدعي بينة على الشاة التي هي في يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها واقام ذو اليد
بينة على مثل ذلك قضي بالشاة والصوف للمدعي لما ذكرنا في الجارية والولد عبد في يدي رجل ادعى انه عبده ولد
من امته هذه من عبده هذا او اقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك قضى بالعبد لصاحب
اليد ويكون ابن امته وعبده لا يكون ابن امة الاخر ولا ابن عبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد الملك
والنسب اما في الملك فظاهر واما في النسب فلانهما تنازعا في سبب هو بمعنى النتاج لان النسب
الولادة واحدهما صاحب اليد وهناك يقضى لصاحب اليد كذا ههنا عبد في يدي رجل اقام رجل بينة
انه عبده ولد في ملكه ولم يسموا امه واقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه فانه يقضى بالعبد للذي
امته في يده لانهما ادعيا النتاج في الولد ولا يد لاحدهما على الولد ولاحدهما يد على الام فيترجح الذي له يد على الام
كما يترجح لو كان له يد على الولد وهذا لان الولد لا بد له من الام والولد لا يتصور بدونها واذا جاز ان يترجح
احدهما على الولد بسبب اليد على الولد فكذا جاز ان يترجح احدهما في الولد بسبب اليد على الام فان اقام
صاحب اليد بينة على انه عبده ولد في ملكه من امته هذه غير امته الاخرى قضي به لذي اليد لان لذي اليد يدا
على الولد والام جميعا فيكون اولى ممن لا يد له عليهما وممن له يد على الام دون الولد رجل في يديه شاة
سوداء ورجل اخر في يديه شاة بيضاء فاقام الذي البيضاء في يديه ان السوداء التي في يدي صاحبي ملكي ولدت
في ملكي من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما ادعى الملك فيما في يده

وادعى النتاج فيها في يد صاحبه فيها في يد كل واحد منهما اجتمع دعوى النتاج ودعوى الملك المطلق فيكون الحكم لدعوى النتاج
هكذا ذكر محمد رحمه الله وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلة فكل واحد منهما يصلح اما للاخرى بمراى العين واما اذا كانت
معلومة واحدهما يصلح اما للاخرى والاخرى لا يصلح اما لهذه كانت علامة الصدق ظاهرة في شهود احدهما فيقضي
بشهادة شهوده وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان سن الشاتين مشكلا اقبل بينتهما واقضي لكل واحد منهما بالشاة
التي في يده وهذا [illegible] لا في الاستحقاق ثم اذا كانت سن الشاتين مشكلة ولكل واحد يصلح اما للاخرى انما قبلت
الشهادتان وان تيقن القاضي بكذب احدى البينتين لانه وجد لكل فريق مجملا يطلق له اداء الشهادة بان عاين احد
الفريقين ولادة احداهما الاخرى فكتمت الابنة وولدت وترك [illegible] ولم يترك [illegible] الارتضاع
فاستعت ولدها وارتضعت منها فعاين الفريق الاخر ذلك ولو اقام الذي البيضاء في يده ان البيضاء شاته ولدت
في ملكه والسوداء التي في يد صاحبه شاته ولدت من هذه البيضاء واقام الذي السوداء في يده ان السوداء ولدت
في ملكه والبيضاء التي في يد صاحبه ملكه ولدت من هذه السوداء فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يده لان في هذه المسئلة
كل واحد منهما ادعى النتاج في الشاتين فاجتمع في كل شاة بينة ذي اليد مع بينة الخارج في النتاج فيقضي
لصاحب اليد ثم عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه عبده اشتراه من فلان وانه قد ولد في ملك فلان الذي
باعه فاقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه عبده اشتراه من فلان غير ذلك الرجل الاخر وانه قد ولد
في ملك فلان الذي باعه فقضي به لذي اليد لان كل واحد منهما ببينته يثبت اولية الملك لمملكه بالولادة ثم يثبت
الانتقال اليه فكان المملكين حضرا وادعيا ذلك واحدهما صاحب يد وهناك يقضي لصاحب اليد كذا هنا
قال محمد في الاصل واذا ادعت امراة غزل قطن
في يد امراة اخرى انه ملكها غزلته واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي بالغزل
لصاحب اليد لانه بمعنى النتاج لان الغزل سبب ذلك فانه من غصب من اخر قطنا وغزل القطن ملكه
وغزل القطن لا يعاد ولا يتكرر فكان بمنزلة دعوى النتاج من هذا الوجه فيقضي ببينة صاحب اليد كما في دعوى
النتاج وكذلك لو ادعى صوفا في يدي رجل انه صوفه جزه من غنمه واقام على ذلك بينة مثل ذلك فقضي به
لصاحب اليد لانه بمنزلة دعوى النتاج لان الجز في صوف واحد مما لا يتكرر وكذلك اذا ادعى سمنا او زبدا
او دهن سمسم في يد رجل انه له عصره وملاه واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة مثل ذلك
فقضي لصاحب اليد لان هذا مما لا يثنى ولا يتكرر فيكون بمعنى دعوى النتاج وكذلك الرقيق والسوق
على هذا او الولادة في بني آدم بمنزلة النتاج في البهائم حتى اذا تنازع اثنان في غلام كل واحد منهما يدعي
ان الغلام ملكه ولد في ملكه والغلام في يد احدهما واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فيقضي ببينة صاحب
اليد وسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا تنازع اثنان في غزل صوف والغزل في يد احدهما
فاقام كل واحد منهما بينة انه ملكه غزله قضي بالغزل للخارج لانه بمعنى ملك المطلق لانه يثنى ويتكرر واذا وقع
الدعوى في حلي مصوغ فهو بمنزلة دعوى ملك المطلق لان الصياغة مما يتكرر واذا كانت الدار في يدي رجل
اقام رجل اخر بينة انها داره اختطها واختطها وساق الميراث حتى انتهى اليه واقام صاحب اليد بينة
على مثل ذلك فانه يقضي بالدار للمدعي لان كل واحد منهما ادعى اولية الملك بالاختطاط والاختطاط مما يتكرر
لان الاختطاط قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم ويملكه ذلك

بالقيمة فيكون خطة له وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد اهلها ويصير محكومة فانها دار الشرك بوجود شرائطها ثم يظهر
عليها المسلمون ثانيا فيقسمها الامام بالخط لكل واحد منهما كما بينا ارض في يد رجل وفيها نخيل ادعى رجل
ان هذه الارض وهذه النخيل له غرسها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي بالارض
والنخيل للمدعي لان اصل المنازعة في ملك الارض فان النخيل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير
ذكر ودعواهما في الارض دعوى مطلق الملك وانهما لم يذكرا للملك في الارض سببا فكذا النخيل يكون دعواهما دعوى
ملك المطلق بطريق التبعية لان غراسة النخيل مما يتكرر فان النخيل يغرس ثم يقلع ويغرس ثانيا فيكون دعوى
الاشجار بمنزلة دعوى مطلق الملك وكذلك لو كان في الارض زرع واقام كل واحد البينة ان الارض له زرعه
قضي بالارض والزرع للخارج لما ذكرنا واذا ادعى حنطة في يدي رجل انها له زرعها في ارضه واقام على ذلك
بينة واقام صاحب اليد بينة مثل ذلك قضي للخارج لانه بمنزلة دعوى الملك بيانه انهما حصل اختلافهما مطلق ح
الى ان زراعة اصل هذه الحنطة التي وقع فيها النزاع الخارج او صاحب اليد وزراعة اصل هذه الحنطة مما يكون
بان يزرع ذو اليد اصل هذه الحنطة ثم يغربل الخارج الارض ويجمع الحنطة ويزرعها مرة اخرى واذا ادعى
دارا في يدي رجل انها داره وانه بنى هذه الابنية من ماله واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي بالدار والبناء
للخارج لان البناء قد يكون مرة بعد مرة واذا ادعى قباء محشوا في يدي رجل انه له قطعه في ملكه وحشاه وخاطه
وادعى صاحب اليد مثل ذلك واقاما البينة قضي ببينة الخارج وهذا بمنزلة دعوى الملك المطلق لان القطع
والحشو والخياطة مما يثنى ويتكرر وكذلك الجبة المحشوة وكل ما يقطع من الثياب على هذا وكذلك اذا كانت
الشاة المسلوخة في يدي رجل ادعاها رجل اخر انها له ذبحها وسلخها واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد
بينة على مثل ذلك قضي بها للخارج لان الذبح والسلخ ليس بسبب ملك الا ترى ان الغاصب لا يملك به
واذا لم يكن هذا سبب ملك صار ذكره وعدمه بمنزلة فكانهما ادعيا ملكا مطلقا وادعيا احداث
تصرف في ملكهما وكذلك اذا ادعيا لحما مشويا او سمكا مشويا في يدي رجل انه له شواه في ملكه وادعى صاحب
اليد مثل ذلك واقاما البينة قضي للخارج لان الشي وان كان سبب ملك فهو لا يثنى ولا يتكرر والسلخ ان كان
لا يثنى فهو ليس بسبب ملك وكذلك اذا وقع الدعوى في المصحف واقام كل واحد منهما البينة انه له كتبه
في ملكه قضي للخارج ولو ادعى ثوبا في يدي رجل انه ملكه نسجه هو واقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة
على مثل ذلك او ادعى نصل سيف في يدي رجل انه سيفه ضربه واقام عليه البينة واقام صاحب
اليد بينة على مثل ذلك فهذه المسئلة على وجوه ان كان يعلم قطعا ويقينا ان هذا الثوب ومثل النصل
لا ينسج ولا يضرب الا مرة واحدة تقضي ببينة صاحب اليد كما في دعوى النتاج وان كان يعلم قطعا و
يقينا ان هذا الثوب وهذا النصل ينسج ويضرب مرة بعد مرة فانه تقضي ببينة الخارج وهو بمنزلة دعوى
الملك المطلق لانه في الفصل الاول ادعى اولية الملك بسبب لا يحتمل التملك على ذي اليد بذلك السبب
لان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد لا يتصور ان يصير للخارج بنسجه فيكون في
معنى دعوى النتاج وفي الفصل الثاني ادعى اولية الملك بسبب يحتمل التملك على ذي اليد به لان الثوب
الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم ينقضه الخارج منه وينقضه وينسجه مرة اخرى
فيصير ملكا له بهذا السبب بعدما كان لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه وان اشكل

على القاضي ذلك يسأل اهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبني الحكم على قولهم الواحد منهم يكفي والاثنان
احوط وان اختلف اهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقي مشكلا ففيه روايتان في رواية يقضي للخارج كما في
دعوى الملك المطلق واذا وقع الدعوى في كوز او طست من صفر او اناء من حديد او صفر او شبه وادعى كل
واحد انه له صيغ في ملكه فهذا ومسألة السيف التي ذكرنا على السواد واذا كان في يدي رجل حمام او دجاج
او طير مما يفرخ اقام رجل بينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي لصاحب اليد
لان التفريخ في الطيور بمنزلة النتاج في الدواب واذا ادعى لبنا في يدي رجل انه له ضربه في ملكه و
اقام عليه البينة واقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضي للخارج لانه مما يعاد ويكرر فكان بمنزلة دعوى
الملك المطلق حتى لو كان التين آجرا او جصا او نورة يقضي لصاحب اليد لانه لا يعاد ولا يكرر فكان
بمنزلة دعوى النتاج واذا اختلفا في جبن واقام كل واحد منهما انه له صنعه في ملكه قضي لصاحب اليد لانه
بمنزلة دعوى النتاج لانه مما لا يعاد ولا يكرر ولو اقام كل واحد منهما بينة ان اللبن الذي صنع منه هذا الجبن
كان له يقضي للخارج لان اصل المنازعة في اللبن وبينة كل واحد في اللبن قامت على الملك المطلق ولو اقام
كل واحد منهما البينة ان اللبن حلب من شاته وفي ملكه وصنع منه الجبن فانه يقضي بالجبن لذي اليد لان الحلب
في اللبن لا يتكرر فكان بمعنى دعوى النتاج ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة التي حلب منها اللبن الذي
صنع منه الجبن ملكه يقضي به للمدعي لان المنازعة ههنا في الشاة وبينة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق
ولو اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه الجبن ولدت من شاته قضي مدا ح
بالجبن لذي اليد لان كل واحد من البينتين قامت على النتاج في الشاة التي وقعت المنازعة فيها واذا
كانت شاة مسلوخة في يدي رجل وسقطها وجلدها ورأسها في يدي آخر فاقام الذي الشاة في يديه ان
الشاة والجلد والرأس والسقط له واقام الذي في يديه الرأس والسقط والجلد بمثل ذلك قضي لكل واحد
منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه وبينة الخارج في دعوى الملك المطلق اولى
ولو اقام كل واحد منهما بينة ان الشاة التي هذا رأسها وهذا سقطها نتجت عنده على ملكه وانه ذبحها
وسلخها وله جلدها ورأسها وسقطها يقضي بالكل للذي الشاة في يديه لانهما اثبتا النتاج في ملك الشاة
واحدهما ذو اليد فيكون ذو اليد اولى بها واذا صار ذو اليد اولى بالشاة صار اولى بالجلد والرأس
والسقط لكون هذه الاشياء تابعة للشاة فقد جعل السقط اصلا في دعوى الملك المطلق على ما مر وجعله
تبعا في دعوى النتاج وكان ذلك عملا من باب العمل بالشبهين لان السقط اصل من وجه فيعمل بالشبهين
فجعل اصلا في دعوى الملك المطلق وجعله تبعا في دعوى النتاج قال في المنتقى والصوف وورق
الشجر وثمرة الشجر بمنزلة النتاج وغصن الشجر والحنطة ليس بمنزلة النتاج حتى لو اقام المدعي البينة
ان هذا الصوف صوف شاته وهذه الثمرة وهذه الورق من شجره وهذا الغصن من نخله وهذه
الحنطة من حنطة بذرها في ارضه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك ففي الغصن والحنطة يقضي
للمدعي وفي الصوف والتمر والورق يقضي لصاحب اليد **ومما يتصل** بهذا الفصل اذا اقام الرجل
بينة على ثوب في يدي رجل انه نسجه ولم يشهدوا انه له وادعى دابة في يدي رجل انها نتجت عنده ولم
يشهدوا انها له وادعى امة في يدي رجل انها ولدت عنده ولم يشهدوا انها امته فانه لا يقضي للمدعي

في هذه المسائل لان شهوده لم يشهدوا بالملك له لا نصا ولا دلالة ولا مقتضى شهادتهم بالولادة والنسج
لان الانسان قد ينسج غزل غيره بامره باجر او اعانة وقد تلد امة الانسان عند غيره وكذلك في فصل الامة اذا
شهدوا انها امة المدعي لا يقضي بها للمدعي لانهم لم يشهدوا بالملك للمدعي فيها لا نصا ولا دلالة ولا مقتضى
شهادتهم انها ابنة امته اذ ليس من ضرورة كونها ابنة امته ان يكون ملكا له فان المولى اذا استولد امته ثم
ولدت ابنا فهذه ابنت امته وليست بمملوكة له وكذلك الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها على
انها حرة فولدت ابنا فهذه ابنت امة هذا الرجل وليست بمملوكة له وكذلك الرجل اذا باع ابنت امته من انسان
فهذه ابنت امة البائع بعد البيع وليست بمملوكة له فرق بين هذه المسألة وبينما اذا شهد الشهود انه
العبد ولدته امة هذا المدعي فانه هناك يقضي بالعبد للمدعي والفرق ان في مسألة العبد الشهود شهدوا
بملكية الولد حيث قالوا هذا العبد وشهدوا بملكية امه للمدعي وقت الولادة والامة المملوكة للانسان لا
تلد ولدا مملوكا لغير المالك فكانهم شهدوا بملكية الولد للمدعي اما في مسألة البنت ما شهدوا على ملكية
البنت لانهم شهدوا انها بنت امته وليس من ضرورة كونها ابنت الامة ان يكون مملوكة اصلا لجواز انها
علقت حرة الا يعرف ان حاصل الشهادة بولادة العبد والامة من امة انسان شهادة بملك العبد والامة
لمولى الامة والشهادة بولادة الابن والابنة من امة انسان ليست بشهادة بملك الابن والبنت لمولى الامة
ولو شهدوا على ثوب في يدي رجل انه غزل من قطن فلان ونسج منه فانه لا يقضي بالثوب لفلان لانهم
لم يشهدوا بالملك لفلان فقد يغزل القطن وينسج ولا يكون المنسوج ملكا لصاحب القطن بان غزل و
نسج بغير امره هكذا ذكر في الاصل وذكر بعد هذه المسألة ما هو مثلها اذا شهدوا ان فلانا غزل نقطن ح
هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب هل للمدعي ان ياخذ الثوب وجعله على وجهين
اما ان يدعي المدعي الامر بالغزل والنسج او ينكر فان كان ينكر لا يكون له اخذ الثوب ولكن يضمنه قطنا
مثل قطنه لانه ثبت ملك القطن للمدعي بهذه الشهادة وثبت غزل ذي اليد ذلك القطن ونسجه ولم يثبت
امر المدعي بذلك فكان الغزل والنسج بغير امر المدعي وهذا مما ينقطع ملكه عن العين فلا يكون للمدعي حق
الاخذ ولكن له ان يضمنه قطنا مثل قطنه وان ادعى الاذن فالقول قوله مع اليمين وله ان ياخذ الثوب
ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من ارض فلان لا يقضي لصاحب الارض بملك الحنطة باتفاق
الروايات لانهم لم يشهدوا له بملك الحنطة فقد يحصد من ارض انسان ما لا يكون مملوكا له بان كان
الزارع غاصبا للارض فهل يقضي له باخذ الحنطة فقد ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يقضي وجه ما ذكر
في رواية ابي سليمان انه كما لم يثبت الملك لصاحب الارض في هذه الحنطة بهذه الشهادة لم يثبت
الاخذ من يده بهذه الشهادة لان الشهود لم يعينوا الآخذ فكان المشهود عليه بالاخذ مجهولا و
جهالة المشهود عليه يوجب بطلان الشهادة وجه ما ذكر في رواية ابي حفص انهم شهدوا بالاخذ
من يده لان الحصاد اخذ وقد شهدوا بالحصاد من ارضه وارضه في يده فكانهم شهدوا بالاخذ
من يده قوله ان المشهود عليه بالاخذ مجهول قلنا لا بل هو معين ولكن اختفى لا نصا لان المأخوذ
في يده فيكون هو الآخذ قالوا وما ذكر في رواية ابي سليمان اصح لانه ليس من ضرورة كون المأخوذ
من يده ان يكون هو الاخذ لجواز ان يكون الاخذ غير ذي اليد وقد اودعه صاحب اليد وصاحب
اليد لم يحوله

قال شيخ الاسلام رحمه الله اذا شهدوا ان هذا الشيء اخذ من يد هذا المدعي ولم يثبتوا الاخذ يجب ان يكون المسئلة على
الروايتين ايضا على رواية ابي سليمان لا يقضى بالاخذ وعلى رواية ابي حفص يقضى قال وهذا بخلاف
ما لو شهدوا ان هذا الثوب غزل من قطن فلان ونسج حيث لا يكون لفلان ان ياخذ الثوب لان هناك
لم يثبت اخذ المنسوج من يده انما يثبت اخذ القطن وهو يريد اخذ المنسوج ولم يثبت اخذ المنسوج
من يده واذا شهدوا ان هذا التمر حدر من نخل هذا المدعي قضي بالتمر للمدعي لان الشهادة باخذ التمر
من نخله شهادة بملك التمر له لان ما يكون على نخل انسان من التمر يكون ملكا له الا ان تملكه من غيره بخلاف
حنطة التي في ارض انسان لان الحنطة التي في ارض انسان قد تكون ملكا لغير صاحب الارض واذا شهدوا
ان هذه الحنطة من زرع كان في ارض فلان هذا الزبيب من كرم كان في ارض فلان لا يقضى بالحنطة
والزبيب لفلان فرق بين هذه المسائل وبينما اذا شهدوا ان هذه الحنطة من زرع فلان هذا التمر
من نخل فلان هذا الزبيب من كرم فلان فانه يقضى بذلك لفلان والفرق ان في الفصول الاول انهم
يشهدوا للفلان بملك هذه الاشياء اقتضاء لانهم اضافوا اصل هذه الاشياء اليه فانهم قالوا من كرمه من
نخله من زرعه والشهادة بملك الاصل شهادة بملك ما يحدث فيه اما في الفصول الاول فما شهدوا
بملك هذه الاشيا لفلان لا نصا ولا اقتضاء لانهم ما اضافوا اصل هذه الاشيا اليه بل شهدوا انه كان في ارضه
وقد يكون في ارض فلان زرع غيره ونخل غيره فلهذا افترقا ولو شهدوا على اقرار ذي اليد ان هذه
الحنطة من زرع كان في ارض فلان قضي بالحنطة لفلان فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا ان هذه
الحنطة من زرع كان في ملكه والفرق ان في اقراره بانه كان في يده قبل هذا فكان قال كان
في يده امس وهناك يؤمر بالرد عليه وفي الشهادة ايضا بيان انه كان في يده قبل هذا الا ان
الشهود لو شهدوا انه كان في يد هذا امس لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد ولو شهدوا
على جلد او صوف او لحم في يدي رجل انه صوف شاة هذا المدعي لحم شاة هذا المدعي جلد شاة
هذا المدعي لا يقضى به للمدعي فرق بين هذه المسائل وبينما اذا شهدوا ان هذه الحنطة من زرع
فلان هذا التمر من نخل فلان هذا الزبيب من كرم فلان فان في هذه الفصول يقضى بهذه الاشيا للمدعي
قال عيسى بن ابان فانه وكان ينبغي ان يقضى للمدعي في جميع هذه الفصول او لا يقضى له في جميع هذه الفصول
فاما الفرق فلا وجه اليه والله في ذلك بعض المشايخ وبعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع في بعض المواضع وضع المسئلة بحرف من وانه للتبعيض وقد جعلوا المدعى به
بعض ملك المدعي وبعض ملك الانسان ملكه فقد شهدوا للمدعي بملكية المدعى به فيقضى له به وفي بعض
المواضع لم يذكروا حرف من فلم يجعلوا المشهود به بعض ذلك المدعى انما نسبوه الى ملكه حيث
قالوا جلد شاته صوف شاته وليس من ضرورة كون الشيء منسوبا الى ملك الغير ان يكون
مملوكا لذلك الغير فلم يشهدوا للمدعي بملكية المدعى به فلا يقضى له به وهذا القائل يقول لو ذكر حرف
من في المسائل كلها كان يقضى للمدعي في المسائل كلها ولو لم يذكروا حرف من في المسائل كلها كان
لا يقضى للمدعي في المسائل كلها والى هذا ذهب شمس الائمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل
بين هذه المسائل فرق واليه مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله والفرق ان في مسئله

الحنطة

حنطة واخواتها شهدوا بملك هذه الاشيا من توابع النخل والكرم لا محالة لانها متولدة من النخل والكرم
والشهادة بملك مطلق في الاصل شهادة بملك توابعه فاما الجلد والصوف تبع للشاة من وجه واصل
من وجه تبع من حيث انها من اوصاف الشاة واصل من حيث انها يقوم بعد المزايلة بنفسها وكذلك
لم يحدث هذه الاشيا من الشاة بل كان حدوثها مع الشاة معا فبهذا الاعتبار يكون اصلا والشهادة
بملك احد الاصلين لا يكون شهادة بملك الاصل الاخر ان كانت الشهادة بملك الاصل شهادة
بملك التبع فلا يثبت الشهادة بملكية هذه الاشيا مع الاحتمال ولو شهدوا على دقيق في يدي
رجل انه طحن هذا الدقيق من حنطة هذا المدعي لا يقضى بالدقيق للمدعي والجواب فيه كالجواب فيما
اذا شهدوا انه غزل هذا الثوب من قطن فلان ونسج فيه سواء ولو شهدوا ان هذه الدجاجة
ملك المدعي فاقضي(؟) لا يقضى بالدجاجة للمدعي اذ ليس من ضرورة كون البيضة مملوكة لانسان ان تكون
الدجاجة التي خرجت منها ملكا له فانه اذا غصبها غاصب وخرج منها دجاجة فالدجاجة تكون للغاصب
ولا تكون لصاحب البيضة كحنطة غصبها غاصب وزرعها فان الحب الذي يحصل يكون للغاصب
كذا هنا ولكن يقضى على صاحب اليد ببيضة مثلها اذا اقر صاحب اليد انه فرخها فرق بين هذه
المسئلة وبينما اذا شهدوا على جارية او شاة وقالوا الامة التي خرج منها هذه الجارية والشاة
التي خرجت منها هذه الشاة ملك المدعي فانه يقضى بالجارية والشاة للمدعي والفرق ان كون الامة
وكون الشاة مملوكة لانسان ملكا مطلقا يوجب حدوث الولد على ملكه لا محالة سواء كانت
الولادة في يده او بيد الغاصب اذا لم يوجد من المالك تمليك الولد ولم يظهر ههنا تمليك
الوالد من الولد من صاحب اليد فكانت الشهادة بملكية الامة والشاة مطلقا شهادة
بملك الولد اما كون البيضة مملوكة لانسان ملكا مطلقا لا يوجب حدوث الدجاجة الخارجة
على ملك صاحب البيضة فلم يكن الشهادة بكون البيضة مملوكة للمدعي شهادة بكون الدجاجة
الخارجة منها ملكا للمدعي قال ثوب مصبوغ بالعصفر في يدي رجل شهد الشهود ان هذا العصفر
الذي صبغ الثوب لهذا المدعي صبغ هذا الثوب به ورب الصبغ يدعي على رب الثوب
انه هو الذي صبغه ورب الثوب يجحد ذلك فالقول قول رب الثوب لان رب العصفر
يدعي عليه ضمان عصفره ورب الثوب ينكر وليس في شهادة هولاء ما يوجب ذلك
فان ثوب الانسان اذا انصبغ بالريح ولغيره في صبغ انسان فرب الثوب لا يضمن
الصبغ ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب ضمن لرب العصفر
ما زاد الاصفر ولا يباع الثوب فيضرب صاحب الثوب في الثمن بقيمة ثوبه ابيض ويضرب
صاحب الصبغ بما زاد الاصفر فيه قال هشام قال محمد سمعت ابا يوسف يقول اذا كان
في يدي رجل امة واثبت هذه امته واخذها منه لم يكن له على الابنة سبيل ولو اقام البينة
على نخلة في يدي رجل انه نخله وثمرة هذا النخل في يدي الرجل الاخر اخذ الثمرة والنخل و
لا يشبه الثمر الولد الا ترى ان لو اوصى بغلة نخلة عشر سنين جاز ولو اوصى بما في بطن جاريته
عشر سنين لا يجوز قال هشام ايضا سالت محمدا عن ارض مزروعة حنطة اقام الاخر بينة

ان الاخر فرد او قالت البينة لا ندري لمن الزرع قال اذا لم يعلم الزارع فالزرع تبع الارض قلت
فان اقام الذي في يديه الارض بينة انه هو الذي زرع الزرع قال نعم قلت فان كان الزرع
محصودا او كدس ثم شهد الشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد فان الزرع لمن في يديه الارض
يجب ان يعلم ان الحائط
المتنازع فيه لا يخلو اما ان لا يكون متصلا ببنائهما ولكن يكون بين داريهما او يكون متصلا ببنائهما
او يكون متصلا ببناء احدهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو
اما ان يكون لهما عليه شيء من الجذوع والهرادي او كان لهما عليه جذوع او كان لهما عليه هرادي
او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه هرادي فان لم يكن الحائط متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه
شيء من الجذوع وغيره فانه يقضى بالحائط بينهما هكذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لانهما استويا
في الدعوى وليس في يدهما تنازعهما فيه وليس احدهما باولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى
بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما يقضى بينهما قضاء ترك على ما كان وان لم يعرف كونه في ايديهما
وادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما فيه لانه يقضى بينهما هذا
كدار ادعاها رجلان يدعي كل واحد منهما انه ملكه وفي يده فان لم يعرف انها في ايديهما يجعل في
ايديهما لانه لا منازع لهما فيها لانه يقضى بينهما وان عرف انها في ايديهما يجعل في ايديهما على ما
كان كذا ههنا وكذلك ان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للاخر عليه يقضى بينهما لان
موضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال لان الحائط انما يبنى للسقف وذلك بوضع الجذوع
عليه لا بوضع البواري والهرادي لان السقف على الهرادي والبواري لا يمكن وانما لو وضع الهرادي
والبواري للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب
منشور مبسوط ولا شيء للاخر وهناك يقضى بالحائط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل للحائط
بالطريق الذي قلنا كذا ههنا وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شيء للاخر فانه يقضى به لصاحب
الجذوع لان لصاحب الجذوع يدا مستعملة وللاخر مجرد يد بلا استعمال فيكون صاحب اليد
المستعملة اولى كدابة تنازع فيها اثنان احدهما راكب والاخر اخذ بلجامها فالراكب اولى وكذلك
اذا كان لاحدهما عليها حمل وللاخر مخلاة فصاحب الحمولة اولى لان له يدا مستعملة وليس للاخر
الا مجرد يد بلا استعمال وكثوب يتنازع فيه اثنان واحد لابسه والاخر متعلق بطرف منه
كان اللابس اولى وكذلك هذا وانما اعتبر الاستعمال ترجيحا اذا استويا في اليد لان للاستعمال
زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد ذي اليد في دعوى النتاج او الشراء
من ثالث فان بينة ذي اليد ترجح باليد لان اليد دليل زائد على الصدق وانه من خلاف
جنس البينة فيصلح لترجيح احدى البينتين كذا الاستعمال دليل زائد على الصدق لان الظاهر
ان الاستعمال انما يكون من المالك كما ان الظاهر ان اليد يكون للمالك لا للغير وانه ليس
من جنس اليد لان الاستعمال انتفاع بعد ثبوت اليد فكان جنسا اخر سوى اليد فيصلح
للترجيح وكذلك اذا كان للاخر عليه هرادي لان الهرادي ليس باستعمال الحائط على ما بينا فيكون

وجوده

وجوده وعدمه بمنزلة وان كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل
لصاحب الجذوع لكونه مستعملا له موضع حمل مقصود عليه والحائط السترة
عليه لهما بمنزلة سفل لاحدهما وعليه علو للاخر وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر او للاخر
عليه هرادي هل يقضى لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا في ظاهر الرواية وقال بعض
مشايخنا انه لا يقضى لصاحب الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد فكان كما اذا كان
له عليه هرادي وروى ابن سماعة عن محمد انه قال يقضى لصاحب الجذع الواحد وذلك لان لصاحب
الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع الجذوع استعمال للحائط فيقضى لصاحب الجذوع فيكون
وضع جذع واحد استعمالا للحائط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب الجذع الواحد اولى
بسبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذوع ولا شيء للاخر او كان للاخر عليه هرادي وبواري هذا
اذا لم يكن الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما واما اذا كان الحائط المتنازع فيه متصلا ببنائهما
ان كان اتصالهما جميعا اتصال تربيع او اتصال ملازقة فانه يقضى بينهما نصفان لانهما استويا
في الدعوى والاتصال بالارض والبناء جميعا فيقضى بها نصفان واما اذا كان اتصال احدهما اتصال
تربيع واتصال الاخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لان صاحب التربيع مستعمل
للحائط المتنازع فيه لان قوام الحائط بقدر التربيع بالحائط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا
كان الحائط من مدر او اجر ان كان انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف
لبن غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع داخلة في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب
فالتركيب ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى فاما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا واذا
كان تفسير التربيع هذا كان لصاحب التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللاخر مجرد اتصال من
غير استعمال فيكون الاتصال اولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمتعلق باللجام فان
الراكب اولى لان له مع الاتصال استعمال فكذلك هذا فاما اذا كان متصلا ببناء احدهما
اتصال ملازقة واتصال تربيع وليس للاخر اتصال وللاخر عليه جذوع فانه يقضى لصاحب
الاتصال ان كان اتصال تربيع فلا اشكال وان كان اتصال ملازقة فكذلك لانهما استويا
في حق الاتصال بالارض المملوك ولاحدهما زيادة اتصال من خلاف جنس الاول وهو
الاتصال بالبناء فيترجح على الاخر وكذلك اذا كان متصلا ببناء احدهما وللاخر عليه هرادي يقضى
لصاحب الاتصال لان الهرادي وجوده كعدمه وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه
جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى عليه
عامة المشايخ وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالي وفسر الكرخي ذلك فقال ان يكون الحائط
المتنازع فيه مربعا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط اخر لصاحب
الحائطين بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم بناء
واحد فصاحب هذا الاتصال اولى على ما ذكره الكرخي وعن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما اما اتصال الحائطين الاخر له غير معتبر وان كان

قال شمس الائمة السرخسي وعليه عامة المشايخ فعندي ترجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان
كان لكل واحد منهما على الحائط يد استعمال لان الاستعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لان
التربيع يكون حالة البناء وحالة البناء يكون سابقا على وضع الجذوع فالاستعمال بالتربيع يكون سابقا
على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى لهذا الا انه لا يرفع جذوع الاخر بخلاف
ما لو اقام صاحب التربيع بينة على ان الحائط له فانه يرفع جذوع الاخر والفرق وهو ان البينة حجة
مطلقة يظهر في حق الدفع والابطال والاستحقاق على الغير الا ترى ان الملك الثابت بالبينة كما صلح
للدفع صلح لاستحقاق الشفعة على الغير فاما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به ثابت
بنوع ظاهر والظاهر للدفع ولا يصلح للابطال حتى صاحب الجذوع وان كان الاتصال في طرف واحد
ذكر شيخ الاسلام ان صاحب الاتصال اولى وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه عبد الله المرشدي
وذكر شمس الائمة السرخسي ان صاحب الجذوع اولى وان كان في اعلى الحائط المتنازع فيه عود
مركب على عود هو على الحائط لاحدهما خاصة والاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب
الجذوع مستعمل للحائط بجذوعه وللاخر مجرد اتصال واذا كان لاحدهما على الحائط عشر خشبات
وللاخر ثلث خشبات فصاعدا الى العشرة فالحائط بينهما لانهما استويا في الاستعمال الذي يبنى
الحائط لاجله لان الحائط يبنى للتسقيف والتسقيف لا يصلح يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك
الى الثلث فاستويا في اليد اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة استعمال الا ان الجنس
واحد والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد فلهذا تقضى بينهما هذا هو جواب ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفة كان يقول اولا كما هو ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى
لكل واحد منهما بما تحت خشبته لان ما تحت خشبته في يده وصاحبه خارج فيه والقول قول صاحب
اليد ويرجح بينهما لاستوائهما فيه وعن ابي يوسف انه كان يقول اولا فيما اذا كان لاحدهما عليه عشر
خشبات وللاخر ثلثة كما هو ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحائط كله لصاحب العشرة
لان يد الاستعمال اقوى الا انه لا يؤمر الاخر برفع الجذوع والصحيح جنسه ما ذكر في ظاهر الرواية
ولو كان لاحدهما عليه خشبات الى الثلث وللاخر عليه ما دون الثلث او خشبات فالحائط
لصاحب الثلث فصاعدا الى العشرة ولصاحب ما دون الثلث موضع جذوعه مع اصل الحائط
ومعناه انه يقضى بملك الحائط بينهما على قدر جذوعهما الا انه يقضى بملك الحائط لصاحب العشرة وللاخر
مجرد حق الوضع اذ لو كان المراد ذلك لكان يقال الحائط لصاحب العشرة وللاخر حق وضع الجذوع
كما قال وللاخر موضع جذوعه مع اصل الحائط علمنا انه اراد به ان الحائط بينهما على عدد اجذاعهما
حتى انه اذا كان لاحدهما عشر جذوع وللاخر جذع واحد يقضى بينهما على احد عشر سهما وهذا
قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وكان ينبغي في القياس يقضى بينهما هكذا ذكر الكرخي في مختصره
قال في النوازل وكان ابو حنيفة وابو يوسف يقولان بالقياس اولا ثم رجعا عنه وذكر الحاكم الشهيد
في المختصر في كتاب الدعوى انه اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبة واحدة
ذكر في كتاب الصلح ان لكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يقضى بينهما نصفان لم يجن ذلك الخشبة

الواحدة ونحوها في كتاب الاقرار هو لصاحب العشرة الا موضع الخشبة قال القدوري اراد بقوله في كتاب
الاقرار هو لصاحب العشرة الا موضع الخشبة استثناء حق الوضع يعني لصاحب القليل حق وضع
خشبة وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا كان لاحدهما على الحائط اجذاع وللاخر عليه اكثر من ذلك
جعله بينهما نصفان ثم قال بعد ذلك اذا كان لاحدهما عليه ثلثة وللاخر عليه عشرون فالحائط لصاحب
الاقل اكثر من نصف جذوع الاخر وجه القياس في التسوية بين الجذع الواحد والثلثة فصاعدا يقضى
بينهما نصفان ان الاستعمال بوضع الخشبة ثبت يد صاحبها على الحائط فلا يعتبر الكثرة بعد ذلك
للترجيح كما لو تنازعا في ثوب وعامته في يد احدهما وطرفه في يد الاخر وجه رواية التسوية بين
الثلث وما زاد عليها وترجيح الثلث فصاعدا على ما دون الثلث ان صاحب الثلث ساوى
صاحب ما زاد على الثلث في الاستعمال الذي يبنى الحائط لاجله وهو التسقيف فان التسقيف يتأتى
بالثلث كما يتأتى بما زاد على الثلث واما صاحب الواحد لا يساوي صاحب الثلث في ذلك
لان التسقيف لا يتأتى بالواحد وان كان يتأتى ولكنا بطريق الندرة وظهر الفرق من هذا الوجه
وفي بعض المواضع جعل الخشبتان بمنزلة الثلث وبه اخذ بعض المشايخ لانه يمكن التسقيف بهما كما
يمكن بالثلث ثم على رواية كتاب الصلح اذا قضى لكل واحد منهما ما تحت خشبته اذا كان لاحدهما
عليه عشرة وللاخر عليه واحد كيف يقضى عما بين الخشبات لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا يقضى على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفان لاستوائهما
في ذلك الا ترى انه في الدار التي فيها منازل وفي يدي رجل منزل منها وفي يد الاخر باقي المنازل
اذا اختلفا في الساحة يقضى بالساحة بينهما لاستوائهما في الساحة كذا ههنا وقال بعضهم
بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف بها الا بطريق الندرة وما يتصل بهذا الفصل قال ابو حنيفة
في حصن بين رجلين والقمط الى احدهما وادعى كل واحد منهما الحصن فانه يقضى بينهما بالحصن
ولا ينظر الى القمط وقال ابو يوسف ومحمد يقضى بالحصن لمن اليه القمط لان الظاهر شاهد له
لان الذي يبني الحصن يقوم وقت البناء على سطحه فيكون القمط اليه وعلى هذا اذا اختلفا
في حائط بينهما ووجه البناء وانصاف اللبن والطاقات الى احدهما يقضى بالحائط بينهما عند ابي حنيفة
ولا يقضى لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات وقال ابو يوسف ومحمد يقضى لمن اليه
وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات لان الظاهر ان المالك هو الذي يجعل وجه البناء والطاقات
اليه ولابي حنيفة ان القمط يعني الحصن وانصاف اللبن والطاقات بعض والشيء لا يكون دليلا
على نفسه وما قالا يدل على الملك فالا يدل على الملك على الخصوص فالانسان كما تزين وجه جداره خاص
تزين وجه جدار مشترك لاجل النظر والاستراحة وكذلك في الحصن قد يجعل القمط الى جانب
جاره ويستوي جانبه حتى يطينه فسقط الاحتجاج به بقي ما ذكرنا من الدليل خاليا عن المعارض
قال محمد رحمه الله رجل له باب من داره في دار
رجل فاراد ان يمر من ذلك الباب ومنعه صاحب الدار عن المرور في داره وقال ليس لك
حق المرور في داري وادعى صاحب الباب ان له حق المرور فالقول قول صاحب الدار

لانه صاحب يد في الطريق لان الدار بجميع اجزائها في يده وصاحب الباب خارج والقول قول صاحب
اليد وعلى الخارج البينة فان جاء بشهود فشهدوا انه كان يمر فيها من هذا الباب لم يستحق بذلك شيئا
وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد لان هذه شهادة قامت على يده على الطريق في الزمان الماضي فكانت شهادة
بيد منقضية والشهادة بيد منقضية باطلة عندهما فان شهدوا ان له طريقا ثابتا فيها وسموا حدوده
وبينوا طوله وعرضه بالذرعان قبلت شهادتهم ويقضى له بذلك وكذلك اذا لم يبينوا حدوده ولا طوله
ولا عرضه يقبل شهادتهم ويقضى به بقدر عرض الباب الاعظم عرضا والى المنتهى طولا هكذا ذكر في الكتاب
من المشايخ من قال المسئلة مأولة وتاويلها انهم شهدوا على اقرار المدعى عليه لان للمدعي عليه طريق ثابت
في هذه الدار اما لو شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لان مقدار الطريق يتفاوت فهذه شهادة
بالمجهول والشهادة بالمجهول باطلة والاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال لان الجهالة انما يمنع قبول
الشهادة لتعذر القضاء بالمشهود به ههنا ممكن لان مقدار عرض الطريق حالة الاستثناء مقدر بعرض باب
الدار الا ترى ان الشركاء لو اختلفوا في مقدار الطريق عرضا قدر بذلك قال الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير
هذا اذا لم يبينوا العرض والطول لان شهادتهم بدون الطول والعرض جائز وربما يصير بيانا ذلك لرد الشهادة
وذكر ابو سليمان رح اذا بين الطول والعرض فذلك احوط وقد ذكرنا شيئا من ذلك في الفصل الثاني من الكتاب
وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وترك طريقا في هذه الدار ميراثا قبلت الشهادة وكذلك على هذا اذا
كان له باب مفتوح من داره في حائطه في رقاق وانكر اهل الرقاق ان يكون له حق المرور في رقاقهم فلهم
منعه الا ان تقوم له بينة على ان له طريقا ثابتا فيها على نحو ما ذكرنا في الدار واذا كان لرجل ميراث في دار
رجل فاراد رب الدار ان يمنعه من ان يسيل فيه الماء فله منعه حتى يقيم البينة ان له حق يسيل الماء فيه وليس لصاحب
الدار ايضا ان يقطع الميراث وهذا الان وضع الميراث في الاصل محتمل يحتمل ان يكون بحق بان شرط في
القسمة لهذا الرجل حق يسيل الماء في دار هذا الرجل ويحتمل ان يكون بغير حق فبالشك لا يثبت لصاحب الميراث
حق يسيل الماء فيه ولا يثبت لصاحب الدار حق قطع الميراث وذكر في كتاب الشرب في نهر في ارض
رجل يسيل فيه الماء واختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء الا ان في مسئلة كتاب الشرب وضع المسئلة
فيما اذا كان جاريا وقت الخصومة واذا كان الماء جاريا وقت الخصومة لا شك انه يكون القول قول صاحب
الماء الا ان صاحب الماء في هذه الحالة صاحب يد في النهر فيكون القول قوله فيه وكان له حق يسيل الماء فيه الا ان
يقيم البينة صاحب الارض ان النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة الا انه علم انه كان يجري الى ارض
هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء ويقضى له بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر بينة ان النهر
ملكه حتى ان في مسئلة النهر اذا لم يكن الماء جاريا الى ارض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم جريانه
الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب الماء بينة ان النهر ملكه وفي مسئلة
الميراث وضع المسئلة فيما اذا لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه قبل ذلك واذا كان هكذا
فصاحب الماء لا يكون صاحب يد في هذه الحالة فلا يقبل قوله وهذا بلا خلاف بين المشايخ فاما اذا كان
الماء جاريا في الميراث وقت الخصومة فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال القول قول صاحب الميراث
كما في مسئلة النهر ومنهم من قال القول قول صاحب الميراث وفرق هذا القائل بين مسئلة النهر وبين

مسئلة

مسئلة الميراث وذكر الفقيه ابو الليث عن المتاخرين من اصحابنا انهم استحسنوا في الميراث اذا كان تصويب
سطح صاحب الميراث الى موضع الميراث وعلم ان هذا التصويب قديم ان يجعل له حق يسيل الماء
الا ان الظاهر شاهد له والقديم حجة شرعية فان جاء صاحب الميراث ببينة فشهدوا انهم راوه يسيل
فيه الماء قبلت هذه الشهادة بشيء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح لانهم شهدوا له بيد منقضية وان شهدوا
له بسيل في هذا الميراث فان بينوا انه لماء المطر او لماء الوضوء او لماء الاغتسال فلا شك ان هذه الشهادة
مقبولة فيكون له ما شهدوا له به ان شهدوا انه لماء الوضوء والاغتسال فهو لماء الوضوء والاغتسال وليس له
ان يسيل فيه ماء المطر وان لم يبينوا شيئا من ذلك ذكر في الكتاب ان الشهادة مقبولة واختلف
المشايخ فيه منهم من قال المسئلة مأولة وتاويلها انهم شهدوا على اقرار صاحب الدار ان له مسيل ماء في داره
من هذا الميراث واذا كان هكذا لا شك ان الشهادة تقبل لانه يثبت اقراره بالبينة واقراره حجة عليه ويرجع
في البيان اليه انه لماء المطر او لماء الوضوء او الاغتسال فاما اذا شهدوا على الثبات ولم يبينوا شيئا
من ذلك لا تقبل الشهادة لان العمل باطلاق اللفظ ههنا غير ممكن لان ضرر ماء المطر مع ضرر ماء الوضوء تقل
وتدوم واذا كان الضرر مختلفا كان الجنس مختلفا واللفظ الواحد لا ينتظم امرين مختلفين كاسم العين و
ما اشبهه وانما يتناول احدهما وذلك الواحد مجهول فلا تقبل الشهادة ومن المشايخ من قال لم تقبل الشهادة
ما ذا ثبت بعضهم قالوا يثبت حق يسيل ماء المطر ومنهم من قال يثبت كلا الامرين حق يسيل ماء المطر
وحق يسيل ماء الوضوء والاغتسال ومنهم من قال يؤمر صاحب الدار بالبيان فان قال لماء الوضوء فهو لماء
الوضوء لا غير وان قال لماء المطر فهو لماء المطر لا غير ويحلف على الاخر لان هذا امر يجري فيه البدل والاقرار
فيجري فيه اليمين ولو شهدوا انه يسيل ماء ايم للوضوء والاغتسال وماء المطر فهو جائز ويثبت جميع
ذلك ولو لم يكن للمدعي بينة اصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول وفي المنتقى قال هشام
سالت محمدا رح عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم من اعلى النهر عن الاسفلين وقالوا
هو لنا وفي ايدينا وقال الذين في اسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجري الى الاسفلين
يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري وشربهم جميعا منه كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان
كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان اهل الاعلى
يحبسوه عنهم واقام اهل الاسفل بينة ان النهر كان يجري اليهم وان اهل الاعلى حبسوه عنهم امر
اهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وهذه المسئلة دليل على ان الشهادة على يد منقضية صحيحة عند محمد
قال هشام قلت لمحمد ارايت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادعى بعضهم هذا النهر واقام البينة انه
لقرى معلومة لا يحصى اهلها يقضى بها لتلك القرية بدعوى هذا واقامته البينة والمدعى عليهم لا يحصون
وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رح اذا كان هذا على ما تصف فانما هذا النهر بمنزلة طريق
من طرق المسلمين نافذ فان اقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من ان يكون بهذه الجماعة
المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم و
ان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم ويقضى على من حضر منهم قال محمد رح
في الاصل واذا كانت الدار التي يدعى فيها المسيل او الطريق بين ورثة فاقر بعضهم بالمسيل والطريق

وجد ذلك البائعون لم يكن للمولى ان يمر فيه ولا ان يسيل فيه الماء لان الاقرار بالطريق والمسيل من بعض الشركاء اقرار باطل لان الطريق والمسيل انما يكون في مكان بعينه واقرار احد الشريكين بمكان بعينه من الموضع المشترك اقرار باطل لان الساكت يتضرر بهذا الاقرار زيادة ضرر لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المولى حتى يتميز نصيبه وقسمة اخرى مع المقر في هذا المكان المقر به وعند ذلك عسى يتغير في انصباؤه وفي ذلك ضرر له وتصرف بعض الشركاء في الموضع المشترك على وجه يوجب زيادة ضرر بالباقين باطل واذا بطل هذا الاقرار صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك وفي هذا بخلاف ما لو اقر بعض الشركاء بحق شايع من الدار المشترك بينه وبين غيره حيث يصح الاقرار لانه ليس في هذا الاقرار زيادة ضرر على ما في يد الشركاء لان الساكت لا يحتاج الى قسمتين انما يحتاج الى قسمة واحدة بينه وبين المقر له ثم يدخل المقر له في نصيب المقر وبخلاف ما لو اقر بعض الشركاء بنصيبه من الشرب او ببعض نصيبه حيث يصح هذا الاقرار وان اقر باجراء الماء في مكان بعينه وهو النهر بخلاف الطريق لانه ليس في هذا الاقرار زيادة ضرر بالساكت لانه لا يحتاج الى القسمتين لان قسمة الشرب انما يكون من حيث المهاياة كما قبل الاقرار ويصير نوبة المقر له ان اقر بجميع نصيبه واذا اقر ببعض نصيبه يدخل المقر له في نوبة المقر فلا يلحق الساكت زيادة ضرر بهذا الاقرار كما بينا علاقه فان قسم الورثة هذه الدار بعد هذا الاقرار من بعض الشركاء فوقع الطريق والمسيل في نصيب المقر يؤمر بتسليمه الى المقر له وينقلب ذلك الاقرار صحيحا لزوال المانع من صحته وهو ضرر الساكت وان وقع الطريق والمسيل في نصيب الغير فالمقر يضرب بنصيبه الا قدر الطريق والمسيل هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا قالوا ويجب ان يكون المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر يضرب بحصته الا قدر قيمة نصف الطريق والمسيل فيبنى على مسئلة كتاب الاقرار فانه ذكر في كتاب الاقرار دار بين رجلين فيها عشرة بيوت اقر احد الشريكين ببيت بعينه الاخ لا يصح اقراره للحال فاذا قسم المقر والساكت الدار فيما بينهم بعد ذلك ان وقع البيت المقر في نصيب المقر فانه يؤمر بتسليمه الى المقر له وان وقع في نصيب صاحبه ذكر انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت في نصيب المقر والمقر يضرب بنصف ذرعان الدار الا قدر ذرعان البيت حتى انه اذا كان ذرعان البيت المقر به عشرة وذرعان الباقي تسعون فالمقر له يضرب بنصف ذرعان البيت وذلك خمسة اذرع والمقر يضرب بخمسة واربعين فههنا يجب ان يكون كذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف يضرب له بجميع قيمة الطريق والمسيل وعلى قول محمد يضرب بنصف قيمة الطريق والمسيل الا ان في مسئلة المسيل والطريق اعتبر القيمة وفي مسئلة البيت اعتبر الذرعان لان المقر به في مسئلة المسيل والطريق حق المرور وحق تسييل الماء لا الرقبة فلا يمكن اعتباره بالذرعان والمقر به في مسئلة البيت الرقبة فامكن اعتباره بالذرعان وطريق معرفة قيمة حق المرور وتسييل الماء ان ينظر الى قيمة الدار وفيها حق المرور للغير والى قيمتها وليس فيها حق المرور لاحد فان كانت قيمتها وليس فيها حق المرور مائة فيضرب المقر له بمائة عند ابي حنيفة وابي يوسف والمقر باربعمائة وعند محمد يضرب المقر له بخمسين والمقر باربعمائة وخمسين واذا كان مسيل ماء في دار

رجل

رجل في مناه واراد صاحب القناة ان يجعله ميزابا فليس له ذلك الا ان صاحب الدار انما اذا اراد ان يجعله ميزابا على الهواء فلانه يريد ان يشغل شيئا من هواء داره واما اذا اراد ان يجعله ميزابا على وجه الارض فلانه يريد ان يزيل منفعة وجه الارض عن صاحب الدار لان الماء في القناة يجري تحت القناة والان يجري على وجه الارض ولو كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فان كان في ذلك ضرر على صاحب الدار بان احتاج الى حفر حافتي النهر يجعله قناة فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وان لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بان لم يحتج الى ذلك بان كان الميزاب عريضا فله ذلك وذكر الكرخي انه اذا تساوى الامران في الضرر فله ان يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة ومن المتاخرين من قال ما ذكر محمد في الكتاب محمول على ما اذا كان له حق المسيل لا غير فاما اذا كانت البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله ان يتصرف فيها بما شاء قال في الكتاب وان كان الميزاب على الهواء فليس له ان يجعله قناة ولم يفصل بينما اذا كان لصاحب الارض فيه ضرر او لم يكن لانه هنا يحتاج الى حفر الارض وانه لا يخلو عن الضرر ولو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا ليسدوا مسيله به لم يكن له ذلك ولو بنى اهل الدار بناء يسيل ميزابه على ظهره فليس لهم ذلك ولو كان لرجل طريق في دار رجل فاراد صاحب الدار ان يقطع طريقه لم يكن له ذلك وينبغي ان يترك له في ساحة الدار عرض باب الدار وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل ان مجرى ما به في ساحته ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد شهود انه كان جاريا الى شيبان هذا امس قال كان ابو يوسف يجيز هذه الشهادة وكان ابو حنيفة لا يجيزها ما لم يشهدوا انه بالملك او بحق وهو قول محمد رحمه الله وكذا لو شهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك جاز في قولهم وهو نظير ما لو ادعى رجل دارا في يدي رجل وشهد الشهود ان هذه الدار كانت في يد المدعي قبلت الشهادة عند ابي يوسف وقضى بالدار للمدعي وعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا يقضي بالدار للمدعي ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي قضى بالدار للمدعي قال ايضا وسالته عمن ادعى قبل اخر انه وضع موضوعة على نهره هذا امس حال السيل حتى قلعها امس ونحو ذلك قال محمد رحمه الله اذا شهدوا بذلك امرته ان يعيدها وحده لما كانت موضوعة قلت فان اراد ان يجري فيها الماء فمنعه صاحب النهر وجحد ان يكون له فيها مجرى قال له ان يمنعه حتى يقيم البينة على ان يجري ماء فيها قلت فما منفعة في ذلك اذا لم يسيل قال يقول صاحب الميراث اذا كان لم يكن خرجها اخذ بينة في الحال على ان مسيل مائي فيها فيمكنني تسييل الماء فيها من غير توقف ذكر ابن سماعة في نوادره في الميزاب الذي كان يجري فيه الماء من دار رجل الى دار رجل لا تقبل الشهادة في هذا في قول ابي حنيفة حتى يشهدوا انه حق له وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا مجرى بانه كان له ان يجري فيه الماء ولا يشترط ان يشهدوا انه بالملك او بحق وهذه المسئلة ومسئلة مجرى الماء في البستان سواء وان لم يكن لصاحب المجرى بينة في هذه المسائل يحلف صاحب الدار وصاحب البستان بالله ليس له فيه حق وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحلف انه ليس هذا مجرى بانه والله اعلم

رجلان ادعيا عينا في يدي رجل يدعي كل واحد انه ملكه ورثه عن ابيه او ادعيا الملك مطلقا واقام كل واحد منهما بينة على دعواه فظهرت عدالة شهود احدهما فالقاضي يقضي بالعين كله لمن ظهرت

عدالة شهوده لان حقه قد ظهر من كل وجه وحق الاخر عسى ان يظهر وعسى لا يظهر بان لا يعدل شهوده وليس
بمعرفة عدالة شهوده غاية معلومة ووقت معلوم ولا يجوز تاخير حق ظاهر لحق موهوم يحتمل عسى ان يظهر
وعسى ان لا يظهر وليس لظهوره وقت معلوم ويبطل بينة الاخر حتى اذا ظهرت عدالة شهودهم فالقاضي لا يقضي له بشيء
لان القاضي لما قضى بالعين كله للذي ظهرت عدالة شهوده مع قيام ما يوجب القضاء بالنصف للاخر وهو
شهادة شهوده يتضمن القضاء بالدار كلها له ابطال بينة الاخر والقاضي له ولاية ابطال البينة اذا لاح له دليل
الابطال والقاضي اذا ابطل البينة في حادثة لا يجوز القضاء بها في تلك الحادثة اصلا وان اقام الاخر بينة
بعد ذلك على صاحبه المقضي له ان العين له تقبل القاضي بينته ويقضي بكل العين له سواء جاء بشهوده الاولين
او بغير اولئك الشهود لانه لو لم تقبل شهوده انما لم تقبل لصيرورته مقضيا عليه ببينة المقضي له ولا حاجة اليه
لان بينة المقضي له قامت على صاحب اليد الاول لا على المدعي الاخر فاذا قال المقضي له الاول بعد ذلك
انا اعيد البينة على المقضي له الثاني ان العين لي فالقاضي لا يلتفت الى بينته لانه صار مقضيا عليه من جهة
المقضي له الثاني ولو ظهرت عدالة شهودهما وقضى القاضي بالعين بينهما لاستوائهما في الحجة ثم احد المدعيين
اقام بينة ان العبد عبده لا ينتفع بهذه البينة ولا يقضى له على صاحبه بشيء لان كل واحد من المدعيين
صار مقضيا عليه في النصف الذي قضى به لصاحبه لانه ببينته استحق الكل ولولا بينة صاحبه لقضي بكل
العبد فانما حرم كل واحد منهما عن النصف ببينة صاحبه فصار هو مقضيا عليه من جهة صاحبه الا ان
من صار مقضيا عليه في شيء لا يصير مقضيا له في عين ذلك الشيء فان قيل كيف يجعل كل واحد من المدعيين
مقضيا عليه في النصف الذي قضى به لصاحبه ولو لم يكن له في النصف ملك قبل القضاء لصاحبه قلنا
انه لم يكن له فيه ملك فله حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانما حقيقة الكل عند اتصال القضاء بها
فوجب حق الملك وحق الملك معتبر بحقيقة الملك ولو ثبت الحقيقة يصير مقضيا عليه كذا هنا ولو عدلت
بينة احدهما ولم تعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا اصلا او اقام شاهدا واحدا فقضي به ثم
عدلت بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة فقضي له بالعين وقبل بينته لانه لو لم تقبل بينته انما لم تقبل
لصيرورته مقضيا عليه من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك في العدام
الحجة الموجبة للقضاء والقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت فاذا لم يكن الحق ثابتا كيف
يتصور ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك فلو كان كل واحد من
المدعيين ادعى ان العين له او دعه من صاحب اليد واقام احدهما البينة فقبل ان تزكى بينته
اقر ذو اليد ان العبد للذي لم يقم البينة او دعه اياه ذو اليد قبلت بينته وقضي له بالعبد لان المقر له
لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المقر له قامت على ذي اليد لا على المقر له وجعل المقر له كانه وكيل عنه
فان قيل الملك قد ثبت للمقر له باقرار ذي اليد وبتصديق المقر له اياه ثم استحق عليه بالقضاء
ببينة المدعي فيجعل المقر له مقضيا عليه قلنا اقرار ذي اليد كان بعد اقامة المدعي البينة على ذي اليد
وعند ظهور عدالة الشهود ثبت الاستحقاق من وقت الشهادة فظهر ان اقرار ذي اليد كان باطلا
لانه ظهر انه لم يكن مالكا للعبد واذا بطل اقرار ذي اليد بطل تصديق المقر له لانه بنا عليه واذا بطل
الاقرار والتصديق صار وجودهما والعدم بمنزلة ولو عدما وباقي المسألة بحالها كان المقضي عليه

الذي

الذي كان العبد في يده لا ذي اليد كذا هنا وكذلك لو اقام المقر له البينة على ما ذكرنا قبل القضاء لصاحبه ببينة
يقضى للمقر له ويبطل بينة صاحبه لان بينة المقر له ظهر انه صاحبه اقام البينة على مودع المقر له والمودع ليس
بخصم والبينة القائمة على غير الخصم باطلة فان قيل بينة المدعي متى قامت على المودع انما يبطل اذا
كان المودع غائبا وقت اقامة البينة اما اذا كان حاضرا كانت البينة مقبولة وتكون اقامة البينة على
المودع والمودع حاضر بمنزلة اقامة البينة على المودع وهنا المقر له حاضر وقت اقامة المدعي البينة على المودع
فصار بمنزلة ما لو اقام المدعي البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة فهو غائب حكما لانه ليس بخصم للمدعي
وقت اقامة البينة لانه لم يكن له في العبد ملك ولا حق ملك وقت اقامة المدعي البينة وكذا لم يثبت له
زيادة خصوصية بهذا العبد من بين سائر الاجانب وهو كونه بحال لو اقام شاهدا قضي له فصار غائبا
حكما حتى لو كان المقر له اقام شاهدا واحدا قبل اقرار ذي اليد له بالعين وثبت له زيادة خصوصية
بهذا العين من بين سائر الناس وهو كونه بحال لو اقام شاهدا واحدا استحق القضاء حتى كانت خصوصية
معتبرة وقت اقامة المدعي البينة على مودعه فكان حاضرا حقيقة وحكما كانت البينة القائمة على مودع
المقر له بمنزلة القائمة على المقر له فتقبل بينته ويصير المقر مقضيا عليه فلا يسمع بينته بعد ذلك فان قال غير
المقر له انا اعيد شهودي على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان قال ذلك بعدما قضى القاضي ببينته
المقر له لا يسمع بينته لانه يصير مقضيا عليه ثم يقضي له بجميع العبد لانه لما اعاد البينة فقد ابرأ ذا اليد عن
الخصومة ورضي ببطلان اقراره واستانف الخصومة مع المقر له وله ولاية ابراء المودع عن الخصومة واستيناف
الخصومة مع المقر له لان ما يدعيه غير المقر له في يد المقر له فتتحقق يد المقر له واجتمع بين بينة الخارج
وبينة ذي اليد وهو المقر له والدعوى في الملك المطلق فكانت بينة الخارج اولى والله اعلم

اذا ارادت المرأة اثبات

بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم تكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل
اذا اراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة في الحال وهذا لان اثبات الحق لا يعتمد المطالبة في الحال
لا محالة الا ترى ان اثبات الدين على الميت على وارث لم يصل اليه شيء من تركة الميت صحيح وان
لم يكن لرب الدين حق المطالبة من هذا الوارث اذا لم يصل اليه شيء من تركة الميت ولكن يعتمد
الفائدة وللمرأة في اثبات بقية مهرها في الحال فائدة وكذلك في اثبات الدين المؤجل في الحال للخوف
ان الشهود يموتون فلا يقدر على اثبات الدين عند محل الاجل ادعى على غيره عشرة دراهم دينا وشهد
الشهود انه دفع اليه عشرة دراهم لا تقبل الشهادة لان دفع العشرة قد يكون بجهة اخرى غير الدين قال
هشام في نوادره قلت لمحمد رحمه الله رجل لي عليه الف درهم وللرجل على امرأة الف درهم فجاءت صاحبته فاقامت
المرأة شاهدين وانا غائب اني اقررت ان الدراهم التي على هذا الرجل الذي يطالبها ملكها لهذه
المرأة لا شيء لي فيها وانما هي باسمي من ثمن عبد بعته لها والرجل الذي يطالب المرأة مقر بان لي عليه
الف درهم او نحو ذلك فاقامت المرأة البينة ان لي عليه الف درهم وانا اقررت ان ملكها لها وانا
اسمي في ذلك عارية قال محمد رحمه الله هذه المرأة جائز وشهادة قاطعة ادعى دينا على ميت فحضر الوصي
او الوارث فلو حضر القاضي او احد الورثة فذلك يلزمه الدين في حصته حتى يستوفي جميع حصته هكذا

ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب اثبات الدين والحقوق فهذا اشارة الى انه لمجرد اقرار بعض الورثة
يلزمه كل الدين في نصيبه من غير ان يحتاج فيه الى قضاء القاضي الا ترى انه قال لو اقر احد الورثة بذلك
لزمه الدين في حصته حتى يستغرق جميع حصته ولم يشترط فيه قضاء القاضي وليس الامر كذلك بل يحتاج الى قضاء
للزوم المقر كل الدين في نصيبه واليه اشار محمد في الزيادات حيث قال لو اقر الوارثان لرجل
بالدين على الميت ومعهما ورثة اخرى فلم يقض القاضي بشيء بحكم اقرارهما حتى شهدا لذلك الرجل على الميت
بذلك الدين قبلت شهادتهما ولو قضى القاضي بالدين على المقرين في نصيبهما ثم شهدا بذلك الدين لذلك
الرجل على الميت لا تقبل شهادتهما لان في الوجه الاول لم يحولا الى غيرهما بعض ما لزمهما وفي الوجه الثاني
حولا الى غيرهما بعض ما لزمهما ثم انما لا يلزم المقر الدين في نصيبه خاصة بمجرد الاقرار قبل قضاء القاضي لوجهين
احدهما ان هذا اقرار في معنى الشهادة لانه اقرار على الغير وهو الميت ثم الشهادة لا تصير موجبة الا بقضاء
القاضي فكذا الاقرار الذي هو في معنى الشهادة والثاني انه يحتمل ان رب الدين يجد بينة في ذلك او يصدق
باقي الورثة فلو الزمناه جميع الدين باقراره في نصيبه في الحال فقد الزمناه ذلك مع الاحتمال وانه لا يجوز
وانما ينقطع هذا الاحتمال ويلزمه كل الدين بقضاء القاضي فان قيل اذا كان لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه
بمجرد اقراره فبأي طريق يقضي القاضي عليه بكل الدين قلنا طريقه ان الدين يقضى من ايسر المالين قضاء
الا ترى انه اذا كان في التركة عين ودين فالدين يقضى من العين دون الدين والا ترى ان بعض التركة
اذا كان حاضرا والبعض غائبا فالدين يقضى من الحاضر اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يجد رب الدين
بينة ولم يصدقه باقي الورثة فالمال المتعين في نصيب المقر فيقضي عليه بذلك حتى يستوفي من نصيبه
دائما فالدين متعلق بكل التركة وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل انه له على فلان الف
درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذا الالف التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك
فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون ذلك قضاء على الغائب
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب رب الدين اذا اقام البينة على ان الورثة باعوا عينا من التركة
والتركة مستغرقة بالدين وقالت الورثة ان ابانا باع هذا العبد في حياته واخذ الثمن واقاموا
جميعا البينة فبينة رب الدين اولى لان رب الدين ببينته يثبت الضمان عليهم وهم ينفون في
فتاوى النسفي واذا ادعى بعض الورثة على مورثه دينا وصدقه بعض الورثة وكذبه البعض
قال يستوفي الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي وقد ذكر بالتبر من مسائل هذا
الفصل في كتاب ادب القاضي ادعى على ميت الف درهم دين وقضى القاضي له بذلك ببينة اقامها واخذها
ثم جاء رجل اخر وادعى على الميت الف درهم دين وانكرت الورثة وانكر الغريم الاول فان ما اخذه الاول
يكون بين الاول وبين الثاني دعوى الدين على المودع لا يصح بخلاف دعوى الوارث عليه التركة اذا
كانت مستغرقة بالدين فان غريم اخر اراد اثبات دينه بالبينة فانما يثبته على الوارث لا على غريم
اخر ولكن لا يحلف الوارث لان فائدة الحلف النكول الذي هو اقرار والوارث لو اقر بالدين
والتركة مستغرقة بالدين لا يصح اقراره ولا يظهر الدين في حق غريم اخر هذا هو المذكور في سائر الكتب
ولم يذكر في شيء من الكتب انه هل يصح اقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال اخر يستوفي

دين

دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر وينبغي ان يصح ولكن لا يحلف لعدم الفائدة المذكورة والله اعلم

قال محمد في الاصل رجل في يديه دار مبنية جاء رجل واقام بينة انها داره وذكر البناء في شهادتهم او لم
يذكروا انهما ماتا او غابا قبل ان يسألهما القاضي عن البناء فان القاضي يقضي بالدار ببنائها للمدعي اما اذا ذكروا
البناء فلا شك فيه واما اذا لم يذكروا البناء فلان البناء مركب في الارض تركيب قرار فيدخل تحت
ذكر الارض خصوصا في ذكر الدار لان في الغالب يستعمل الدار في المبنى ثم اذا قضى القاضي للمدعي بالدار
ببنائها اقر المدعي بعد ذلك وقال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه ولم يزل له او قال ذلك بعد الشهادة
قبل القضاء فان هذا اكذاب للشاهد وبطلت الشهادة والقضاء في البناء والدار جميعا وان قال
البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب للشهود وهكذا المسئلة في الاقضية وذكر في اخر شهادات
الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم وقضى القاضي بشهادتهم ثم اقر المدعي بعد ذلك
بالبناء للمدعى عليه كان ذلك اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء وان لم يذكروا البناء
في شهادتهم وقضى عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون ذلك اكذابا للشهود وجه
الفرق على رواية شهادات الاصل ان البناء اذا لم يكن ملفوظا في الشهادة فالقضاء بالبناء
ما كان لكونه مشهودا به بل تبعا للارض لان حكم الاصل يثبت في التبع الا اذا وجد دليل يوجب
قطع التبعية فاذا اقر المدعي بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه فهذا اقرار حجة قطعية عن التبعية وحجة اضافة
في الملك الا ان يكون اكذابا لتلك الشهادة فاما اذا كان البناء ملفوظا به في الشهادة فالقضاء
بالبناء لكونه مشهودا به فالاقرار بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يكون اكذابا للشهود فيوجب بطلان
الشهادة ووجه التسمية على رواية كتاب الاقضية ان مطلق اسم الدار في الغالب من كلام
الناس وفي عاداتهم يستعمل بازاء الارض والبناء والشرع يشهد لذلك حتى ان من حلف لا يدخل
دارا فدخل صحراء كانت دارا وقد انهدم بناؤها لا يحنث والثابت باعتبار العادة عليه
الاستعمال كالثابت بمطلق اللفظ حقيقة فاستوى ذكر البناء وعدمه ثم على رواية كتاب الاقضية
فرق بينما اذا قال المقضي له ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه وبينما اذا قال البناء للمدعى عليه
يوم شهادة الشهود او قال لم يزل ملكا للمقضي عليه فلم يجعل الاقرار تكذيبا للشهود وجعل الثاني
والثالث تكذيبا وعلى رواية كتاب الشهادة لم يفصل وجعل مطلق الاقرار بالبناء للمدعى عليه
تكذيبا للشاهد اذا كان البناء مذكورا في الشهادة وجه ما ذكر في الشهادات ان مطلق الاقرار
بالبناء للمقضي عليه يناقض شهادة الشهود للمدعي بالبناء والاكذاب من حكم المناقضة وجه ما ذكر
في الاقضية ان قوله البناء ليس لي وانما هو للمدعى عليه كلام محتمل يحتمل انه للمقضي عليه لانه كان له
يوم شهد الشهود فيكون اكذابا للشهود ويحتمل انه له لانه ملكه من جهتي بعدما شهد الشهود فلا يكون
اكذابا بالاحتمال وكذلك قوله كان البناء له يوم شهد الشهود ولم يزل ملكا له هذا اذا اقر المقضي له
بعد القضاء له ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه ولو ان المقضي له لم يقر بذلك لكن المقضي عليه ادعى البناء
لنفسه فعلى رواية كتاب الاقضية لم يسمع دعواه ولا يسمع بينته ان ذكر الشهود البناء في شهادتهم

ويسمع دعوى المقضي عليه

وان ذكروا لم يسمع دعواه وفي المنتقى وفي الاملاء عن محمد رح رجل ادعى دارا في يدي رجل وانكر الذي في
يديه الدار حق المدعي فشهد للمدعي شاهدان ان الدار داره ولم يزيدوا على ذلك فلما ذكروا قال المدعى عليه
البناء بنائي انا بنيته دارا وان تقم البينة على ذلك قال ان كان شهود المدعي حضورا فالقاضي يسألهم
عن البناء فان قالوا البناء للمدعي مع الدار فالقاضي لا يلتفت الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري
لمن البناء الا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك باكذاب منهم شهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء
ان اقام البينة على البناء يؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء
قضى عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البناء وان جاء المدعى عليه بعد ذلك
بالبينة ان البناء بناؤه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة الشهود وهذه الرواية
يوافق رواية شهادات الاصل ولو ان شهود المدعي شهدوا ان الدار للمدعي ثم ماتوا
او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضي ان يقضي بالدار ببنائها للمدعي قال المدعى عليه انا اقيم
البينة ان البناء بنائي لم تقبل ذلك بينته ويقضي بالدار للمدعي ببنائها لان الشهود حين شهدوا
بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان يثبتوا انهم لا يدرون لمن البناء فيكون على ما وصفت لك في اول
المسئلة قال الا ترى ان القاضي لو قضى بالدار في هذا الوجه ببنائها للمدعي ثم حضر شهوده وقالوا
ان البناء لم يكن للمدعي انما كان للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمدعى عليه فان قالوا للقاضي حين رجعوا
عن البناء ليس البناء للمدعي ولا ندري لمن البناء لم يضمنوا من قيمة البناء شيئا ولكان البناء للمدعي
وقيل للمدعى عليه اقم البينة ان البناء بناؤك على الشهود الذين شهدوا للمدعي فان اقام عليهم
البينة ضمنهم قيمة البناء الا ترى ان البناء دخل فيما شهدوا به ولو شهد شهود المدعي ان الدار له
ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل اخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له
شاهدان اخران بذلك فان القاضي يقضي بالارض للمدعي الذي شهد شهوده بالدار ويقضي بالبناء
بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء بناؤه قبل ذلك بينته ولو ان شهود
المدعي الدار شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء
لمدعي البناء خاصة قال وكذلك في جميع ما وصفت لك الارض يكون فيها النخل والاشجار فشهد
شهود المدعي ان هذه الارض له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي
بالارض وبما فيها النخل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخل والشجر وكذلك اذا شهدوا
ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي
بالسيف وبالحلية وبالخاتم والفص لفلان من غير ان يكون الفص والحلية مشهودا به حتى لو اقام
المشهود عليه بينة ان البناء والفص والحلية له قبلت شهادتهم كان القاضي قضى بذلك للمدعي وكذا
ايضا اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه انها لهذا المدعي وقضى القاضي له بها ثم غاب الشاهدان
او ماتا وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود ولا احد من المدعي وكذلك لو كان الولد
ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم يتعرضوا للولد فالقاضي يقضي للمدعي بالجارية وبالولد
فان قال الذي في يديه الجارية انا اقيم بينة على ان الولد لي لم يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية والولد

للمدعي

للمدعي واذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه فالقاضي لا يقضي
بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل
القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي بالولد للمدعى عليه وان اقام البينة
على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا
لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد بشيء ويقضي بالجارية للمدعي قال ولا يشبه الولد في هذا الوجه
البناء وعلل فقال لان البناء موصول بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي في مسئلة الدار اذا
قالوا وقت الشهادة بالدار لا ندري لمن البناء فالبناء لمدعي الدار واذا شهدوا لرجل بجارية في يدي رجل
انها له وقضى له بها ثم غاب الشاهدان وظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود وادعى
المدعي الولد ثم رجع الشهود عن شهادتهم ضمنوا قيمة الام والولد قال لان الولد بمنزلة الام و
كذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالام ولم يتعرضوا للولد ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا قيمة الام
والولد وان قالوا الام لهذا والولد عبد للذي في يديه فهو كما قالوا قال ابن سماعة في نوادره قلت
لمحمد رح ولا ابالهم عن اي وجه صار الولد عبدا له قال نعم فان ارادوا ان يخرجوا قبلت شهادتهم
هشام في نوادره عن محمد رح انه قال سمعت ابا يوسف يقول اذا كان في يدي رجل امة وابنة
هذه الامة في يدي رجل اخر فاقام رجل بينة ان هذه امته واحدهما لم يكن له على ابنتها سبيل ولو اقام
البينة على نخل في يدي رجل انه نخله وثمرة هذا النخل في يدي رجل اخر اخذ الثمرة والنخل قال وكالاجل
الثمر والولد الا ترى انه لو اوصى بغلة نخله عشر سنين جاز ولو اوصى بما يضع شاته عشر سنين
لم يجز قال هشام سألت محمدا عن ارض مزروعة حنطة اقام الاخر بينة ان الارض له وقال
الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم يعلم الزراع فالزرع تبع الارض قلت فان اقام الذي
في يديه الارض بينة انه هو الذي زرع قال اجعل الزرع له قلت فان كان الزرع محصودا او
كدسا والشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد قال الزرع لمن في يديه الارض والله اعلم

ادعى عينا في يدي انسان انه له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على
ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه اولا ثم ادعى انه له و
اقام البينة على ذلك يصير متناقضا ولا تقبل بينته الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه
ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك بينة فح تقبل بينته هكذا ذكر المسئلة في الاصل وقد ذكرنا
وجه الفرق في كتاب الشهادات من هذا الاصل قال في الاصل ايضا ولو ادعى انه لفلان
وكله بالخصومة فيه لا تقبل بينته ويصير متناقضا الا ان يوفق قال فيه ايضا والدين في هذا نظير
العين حتى لو ادعى على رجل دين الف درهم في صك جاء به باسمه ثم ادعى ان ذلك المال وذلك الصك
بعينه لفلان وكله بالخصومة فيه قبلت بينته فلا يصير متناقضا احد الورثة اذا اقر ان هذا
المحدود ميراث عن ابينا ثم ادعى انه وصية عن ابي لابني فلان واقام البينة قبلت بينته ولا يصير
متناقضا لان الكل ميراث والميراث متروك الميت والكل متروك الميت احتاج من اخذ محدودا

انه يقضي بالبناء

الزرع ح

اجارة طويلة مرسومة واجرة من غيره مقاطعة واقر المستاجر الثاني بالقبض ان المستاجر الاول مع المستاجر
الثاني فسخا الاجارة الثانية بينهما وطلب المستاجر الاول الثاني بمال المقاطعة فقال المستاجر الثاني ان
هذا المحدود كان للاخ الاول من تقديم الاجارة الثانية الى هذا اليوم ولم يجب علي مال المقاطعة
واقام البينة فقد قيل يصح دعواه وتقبل بينته على ذلك لانه قال غصب من الاخ الاول ولكن
هذا بعيد والصحيح انه لا يصح دعواه ولا تقبل بينته لمكان التناقض ولو اقام المستاجر الاول بينة
على ان الثاني قد قبض المستاجر واقام الثاني بينة على انها كانت في يد الاول تمام المدة فبينة الاول
اولى لانه يثبت الاجرة في ذمة الثاني بينة والثاني بينته ينفي ذلك اذا استحق العبد من يد المشتري وقضى
القاضي بالعبد للمستحق فاراد المشتري ان يرجع على بايعه فادعى البايع انه نتج عنده ولم يمكنه اثباته
ورجع المشتري عليه بالثمن بقضاء القاضي فاراد البايع ان يرجع على بايعه بالثمن وصدقه بايعه في الرجوع
منه له ان يرجع على بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فيكون دعوى الشراء من غيره تناقضا منه الا ان
التناقض يرتفع بتصديق الخصم ولان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج
العبد عنده والتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشراء منه فاقام بينة فهو على الرجوع
منه رجع عليه بالثمن وان صار متناقضا لما زعم ان العبد نتج عنده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا
قال الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله عن رجل ادعى على رجل دينا من الدراهم او الدنانير
فقال المدعى عليه قد قبضتها في سوق سمرقند وطلب منه البينة فلم يجدها على ذلك ثم ادعى القضاء
بعد ذلك في قرية كذا واقام على ذلك بينة هل يكون تناقضا وهل يبطل دعواه قال لا يبطل دعواه
انه وفق ولم يبين وجه التوفيق ووجه ذلك ان يقول قبضتها في سوق سمرقند كما ادعيت اولا
فجحدني القضاء فعجزت عن اثباته بالبينة فقبضتها ثانيا في قرية كذا وقيل على الرواية
التي لا تشترط التوفيق ويكتفي بامكان التوفيق ينبغي ان لا يبطل دعواه ويقبل ذلك منه
من غير توفيق اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل انها داره ورثها من اخيه ثم ادعى انه اشتراها
من اخيه في حياته وصحته واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته وبمثله لو ادعى الشراء اولا من اخيه
في حياته وصحته ثم ادعى الارث واقام على ذلك بينة تقبل بينته لان في الفصل الاول
التوفيق بين الكلامين غير ممكن فيثبت التناقض وفي الفصل الثاني التوفيق بين الكلامين
ممكن فلا يثبت التناقض اذا قال المدعى عليه الدين اين مبلغ مال كه دعوى ميكني بتو رسانيده
ام ثم قال لفلان حواله كرده بودم واو رسانيده است فهو مقبول لا يسمع هذه المقالة الثانية
لمكان التناقض وقيل يسمع ولا تناقض لان ايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل معنى الا ترى ان
من حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض من المحتال عليه بر الحالف في يمينه و
كذلك لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له حنث في يمينه وجعل
اعطاء المحتال عليه بامر المحيل اعطاء المحيل معنى في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي رحمه الله
عن رجل ادعى دينا في تركة ميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى هذا
الوارث بعد ذلك ان الميت قد كان قضى المال في حياته واراد اثبات ذلك بالبينة قال

لايصح

لا يصح دعواه ولا يسمع بينته وهذا ظاهر لانه متناقض لانه اقر بوجوب المال اولا وبدعوى القضاء يدعي انه
غير واجب وهذا تناقض ظاهر سئل هو ايضا عن رجل خلع امراته وقال في ذلك المجلس مرا در اين خانه هيچ
خير نيست ثم ادعى عليه اشياء من الامتعة التي في ذلك البيت هل يصح دعواه قال ان كان قال هذه الاشياء كانت في البيت وقت الخلع لا يصح دعواه لمكان التناقض وهذا ظاهر وان قال لم تكن هذه الاشياء
في ذلك البيت وقت الخلع يصح دعواه وعندي ان فيما اذا انكر الزوج كون هذه الاشياء في البيت وقت
الخلع يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان دعوى الاقمشة بعد اقرار الزوج مرا در اين خانه هيچ
خير نيست في مدة لا يمكن ادخال تلك الاشياء في البيت في تلك المدة لا يصح دعواه لانا تيقنا بكون
هذه الاشياء في البيت وقت الخلع اذا كانت الى التمييز وجنس هذه المسئلة في شهادات الجامع من
شرحي ادعى على رجل مقدارا معلوما من مال الشركة في يده وانكر المدعى عليه الشركة والمال ثم ان المدعي ادعى
ذلك المال المقدار بجهة الدين يسمع دعواه ثانيا ولم يصر متناقضا لان مال الشركة يصير مضمونا على الشريك
دينا في ذمته عند جحوده فيمكن الجمع بين الدعويين اذ يمكنه ان يقول كان لي في يده هذا المقدار بجهة الشركة
وصار دينا عليه حين انكر الشركة والدين ولو كان ادعى ذلك المقدار بجهة الدين اولا ثم ادعاه بجهة الشركة
لا يسمع دعواه ثانيا ويثبت التناقض لان الدين لا يصير مال الشركة بحال ادعى على رجل ان لي في يده
كذا كذا من مال الشركة فانكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعي فان
كان انكر الشركة اصلا بان قال لم يكن بيننا شركة اصلا وجاد دفعت المال الشاس من المال لا يسمع منه دعوى
دفع المال لمكان التناقض وان انكر الشركة والمال في الحال بان قال لا شركة بيننا وليس لك في يدي مال
الشركة يسمع منه دفع المال ولا تناقض ههنا يوضحه ان مال الشركة وديعة في يد الشريك والجواب
في المودع اذا انكر الوديعة ثم ادعى الرد على التفصيل الذي ذكرنا كذا ههنا وان ادعى الاول في فصل
الوديعة والشركة فيما اذا انكر الايداع او الشركة اصلا وقال انك ابرأتني عن دعواك قبلي
صح الدعوى لان بالجحود يصير الوديعة ومال الشركة دينا فيستقيم دعوى الابراء اذ لا تناقض ثم
ولا كذلك في دعوى الدفع صبي له عقار موروث ادعى بعد بلوغه ان وصيه باع عقاره مكرها
وسلمه مكرها فلم يملكه المشتري وعليه رده علي ثم ادعى ان الوصي قد كان باعه بغبن فاحش صح
الدعوى الثانية وقبلت بينته لعدم التناقض لجواز انه باع مكرها بغبن فاحش فالجمع بين الدعويين
ممكن من هذا الوجه واذا قال ادعى عينا في يد رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت الاعادة ذلك
الرجل عند ذلك القاضي بسبب حادث صح دعواه ولو ادعى اولا الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك
الرجل ملكا مطلقا عند ذلك القاضي لا يصح دعواه هكذا ذكر في دعوى احناس الناطفي والتوفيق
ان الملك المتقدم يجوز ان يصير ملكا حادثا لان المملوك اول من اصل يجوز ان يصير مملوكا من حيث ملكا
حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه فالتوفيق بين الدعويين ممكن فيصح الدعوى
الثاني اما الملك الحادث لا يجوز ان يصير ملكا قديما لان المملوك اصلي لا يتصور ان يكون مملوكا
اول من اصلي فالتوفيق بين الدعويين غير ممكن فلا يصح دعواه الثاني ولو ادعى النتاج
اولا الملك ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي ينبغي ان لا يصح دعواه الثاني بخلاف ما

اذا ادعى الملك المطلق اولا ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضي والوفاق ان دعوى النتاج على ذي اليد لا تحتمل
دعوى ملك حادث من جهته اذ لا يتصور التملك بالنتاج من جهة غيره الا ترى انه لو كان ادعى ان هذه
الدابة ملكه بالنتاج من جهة ذي اليد لم يكن دعواه صحيحة فلا يمكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول
بل يكون كلاما اخر مخالفا لكلامه فيصير متناقضا اما دعوى الملك المطلق على ذي اليد يحتمل دعوى الملك
ملك حادث من جهة ذي اليد فامكن ان يجعل كلامه الثاني بيانا لكلامه الاول وبالبيان يتقرر الكلام
ولا تناقض واذا قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشرى من فلان او قال بسبب الارث من فلان
ثم ادعى ذلك العين عند قاض من القضاة ملكا مطلقا فالقاضي لا يسمع دعواه اذا ثبت عنده انه قال
قبل هذا ان هذا العين ملكي بسبب كذا وهذا اذا كان ادعى الشرا من رجل معلوم بان ذكر اسم ذلك الرجل
واسم ابيه واسم جده او ما شبه ذلك من الاسباب التي يقع بها التعريف فاما اذا كان ادعى الشرا من
رجل مجهول بان قال اشتريته من محمد ولم يزد عليه ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا مطلقا فالقاضي يسمع
دعواه وان ثبت عند القاضي انه قد قال قبل هذا ان العين ملكي بسبب كذا والفرق انه اذا ادعى
الشرى من غيره فقد اقر بالملك لذلك الغير لان كل مشتر مقر لبايعه بما يشتري منه وقد صح هذا الاقرار
منه اذا كان البايع معلوما لانه اقرار بالمعلوم للمعلوم فيثبت به الملك لفلان بالاقرار وبعد ما ثبت
الملك لفلان لا يمكنه اثباته لنفسه الا بسبب يوجب الانتقال ودعوى الملك المطلق بعد ذلك
لا يتوقف بسبب الانتقال فلا يثبت به الانتقال وهو المحتاج اليه وفيما اذا كان البايع مجهولا لم يصح
منه هذا الاقرار لان الاقرار للمجهول لا يصح فصار كانه لم يدع الشرا اصلا وهناك يصح منه دعوى
الملك المطلق فههنا كذلك واذا ادعى دارا في يدي رجل ملكا بسبب الشرا او ظهر ان الدار المدعى به
يوم الدعوى لم يكن في يد المدعى عليه بل كانت في يد غيره ثم ان هذا المدعي ادعى هذه الدار في مجلس اخر
على صاحب اليد ملكا مطلقا فقد قيل يسمع دعواه لان الدعوى الاول وقع باطلا فصار وجوده
والعدم بمنزلة وقيل لا يسمع دعواه وهو الاصح لانه بدعواه الاول ادعى استحقاق الدار لنفسه
ملكا مطلقا وهذا امر عليه ملتبس لم يعتبر دعواه الاول في حق اثبات استحقاق الدار لنفسه يعتبر
في حق بطلان دعواه الملك المطلق لنفسه بعد ذلك يوضحه ان دعواه الدار على غير صاحب اليد
بسبب كذا لا يكون اولى حالا من اقراره ان الدار له بسبب كذا عند غير صاحب اليد وذلك
يبطل دعواه الدار ملكا مطلقا بعد ذلك فكذلك دعواه سئل القاضي الامام شمس الاسلام محمود
الاوزجندي رح عمن ادعى نصف دار معينة في يدي رجل ثم ادعاه بعد ذلك جميعا قال لا يسمع
دعواه ولو كان على العكس يسمع والصواب انه يسمع في الوجهين جميعا الا اذا كان قال وقت
دعوى النصف لا حق لي فيها سوى النصف فح لا يسمع دعواه جميعها لمكان التناقض وبدونه
لا تناقض فيصح الدعوى وذكر في اخر نوع الزيادات رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان البايع
ادعى انه كان فضوليا في هذا البيع واراد استرداد العبد من يد المشتري وانكر المشتري ذلك
او ادعى المشتري ان البايع كان فضوليا في هذا البيع واراد رد العبد واسترداد الثمن لا يصح
دعواه لان اقدامه على هذا العقد اقرار منه بصحة هذا العقد ونفاذه وذلك بالملك او بالامر من

المالك فالذي يدعي كونه فضوليا في البيع ينكر نفاذه بعد ما اقر به وانه تناقض ظاهر وان اراد ان يقيم
بينة على ما ادعى من كونه فضوليا في البيع لا يسمع بينته وكذلك لو لم يكن بينة واراد ان يحلف صاحبه
على ما ادعى من كونه فضوليا في البيع ليس له ذلك لان سماع البينة والتحليف يترتبان على صحة الدعوى
وهذه الدعوى لم يصح منهما لمكان التناقض ذكر في المأذون الكبير العبد المأذون اذا اشترى عبدا
وقبضه ثم اقر ان هذا العبد الذي اشتراه من فلان قد كان فلان اعتقه قبل ان يبيعه منه فاشتراه
وهو حر وانكر البايع ذلك فان العبد مملوك له على حاله ولا يصدق المأذون على ما اقر به البايع الاول
لان المشتري من البايع لو كان حرا واقر عتق بما اقر به المأذون لا يصدق على البايع فكذا اذا كان المشتري
مأذونا الا ان المشتري اذا كان حرا فالعبد يعتق عليه بحكم اقراره واذا كان عبدا مأذونا فالعتق
لا يعتق عليه لان هذا اقرار بحرية الجارية بعد الرق وانه صحيح من العبد المأذون لم يقر بذلك وانما
اقر ان البايع كان باع هذا العبد من فلان قبل ان يسمعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البايع فان
المأذون لا يصدق فيما ادعى على البايع حتى لا يسترد الثمن من البايع ويصدق في حق نفسه حتى لو لم
يدفع العبد الى فلان لان المأذون اقر بعين في يده انه لاجنبي واقرار المأذون بذلك صحيح في حق
نفسه وان اقر البايع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البايع بالثمن وكذلك لو اقام المأذون
البينة على ما ادعى على البايع او حلف المأذون البايع على ما ادعى فنكل رجع المأذون على البايع بالثمن
فقد جمع رح بين ثلثة فصول اقرار البايع بما ادعاه المأذون واقامة المأذون البينة على البايع وتحليف
المأذون البايع على ما ادعاه واجاب في الكل ان المأذون يرجع على البايع بالثمن وهذا الجواب
لا شك في فصل الاقرار لان اكثر ما في الباب ان دعوى المأذون لا يصح لمكان التناقض وصار من حيث
التقدير كانه لم يدع فاقر البايع يصح لان الدعوى ليس بشرط لصحة الاقرار واذا صح اقرار البايع
لزمه رد الثمن لان المبيع لم يسلم للمأذون من جهة البايع بزعمه والمأذون صدقه في ذلك فكان له ان
يرجع بالثمن انما يشكل في فصل اقامة البينة وفي تحليف البايع وكان ينبغي ان لا يسمع البينة من
المأذون على ما ادعى ولا يكون له حق التحليف البايع على ما ادعى لان سماع البينة يترتب دعوى
صحيحة وكذا حق التحليف يترتب على دعوى صحيحة وهذا الدعوى من المأذون لم يصح لمكان التناقض
لانه يدعي ان البايع باع منه المغصوب واقدامه على الشرى اقرار منه ان المشترى ليس بمغصوب
فهو معنى ان المأذون متناقض في هذه الدعوى والتقرير ما ذكرنا وقد وضع محمد رح هذه المسئلة
في الزيادات او في الجامع في الحر وذكر ان المشتري لو اقام البينة على ما ادعى من بيع البايع المبيع من
غيره قبل ان يبيعه منه انه لا يسمع دعواه ولو اراد ان يحلف البايع على ذلك ليس له ذلك لان
دعواه لم يصح لمكان التناقض على ما ذكرنا فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف فمن مشايخنا
من لم يصحح ما ذكر في المأذون ومنهم من صححه واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم في المسئلة روايتان
على رواية الزيادات او الجامع لا يسمع البينة ولا يحلف البايع وعلى رواية المأذون يسمع
البينة ويحلف البايع وجه ما ذكر في المأذون ان المناقضة ثابتة من حيث الظاهر لا من حيث التحقيق
فان المشتري لم يقر نصا ان البايع ليس بغاصب وانما اثبتنا هذا الاقرار من حيث الظاهر

مطلب في ان البينة
والتحليف موقوفان
على صحة الدعوى

فان الظاهر ان العاقل المسلم لا يشتري من الغاصب والظاهر يصلح حجة للدفع لا للابطال فلم يجز ابطال بينة
المشتري بالمناقضة الثابتة من حيث الظ فظاهر ان البينة مقبولة واليمين مستحقة حتى لو اقر المشتري ايضا
ان البايع ليس بغاصب وانه بسبيل من بيعه ثم ادعى انه كان غاصبا ولم يكن بسبيل من بيعه لم يصح دعواه
ولم يسمع بينته على الروايات كلها وقال بعضهم ما ذكر في الزيادات والجامع قياس وما ذكر في الماذونة
استحسان وفي الاجناس مشتري الارض اذا اقر ان الارض المشتراة مقبرة او مسجد وانفذ القاضي
اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة على البايع ليرجع بالثمن عليه قبلت بينته وفي فتاوى
ابي الليث دار في يدي رجل ادعى اخوه شركته فيها من جهة انهما ورثاها من ابيهما فلان فقال الذي في يديه
الدار ما كان لابي في هذه الدار حق او قال ما كانت هذه الدار لابي ثم انه اقام البينة انه كان اشترى هذه
الدار من ابيه في حياته وصحته قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن فانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي
وقت الموت ولم يصر ميراثا بيننا لما انه قد كان باعها مني قبيل ذلك ولو قال لم يكن لابي قط او قال
لم يكن لابي فيها حق قط ثم ادعى الشرا بعد ذلك من ابيه لم يسمع دعواه ولم تقبل بينته لان التوفيق هاهنا
غير ممكن وان ادعى اقرار الاب في هذه الصورة بعد ذلك يسمع دعواه لان التوفيق بين دعوى اقرار
الاب بالدار له وبين ما تقدم من مقالته انها لم تكن لابيه لانه يمكنه ان يقول ما كانت لابي لانها كانت
لي وقد اقر لي بها واقرار الانسان بالعين لغيره اذا لم يكن مملوكا له صحيح وفيه ايضا رجل اشترى
كرما من امراة وادعى ابنها وهو غير بالغ ان هذا الكرم له ورثه من ابيه وصدقته الام وزعمت انها
ما كانت وصية بجهة صحيحة يوم البيع وقد كانت اقرت يوم البيع انها كانت وصية من جهة
ابيه قال دعوى الابن باطل الا ان يكون ماذونا في التجارة او ماذونا في الخصومة من جهة من له عليه ولم
تصدق المراة على نقضها فيضمن قيمة ما باعت ولا تصدق على المشتري في وجوب الضمان عليها
قولهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رح بناء على ما مر قبل هذا ان في وجوب ضمان العقار بالبيع والتسليم
روايتان عن ابي حنيفة رجل مات وترك بنتا وابنين فادعى احد الابنين ان ابانا باع هذه الدار
منا في حال صحتنا وابرانا من الثمن وهو اليوم هذه الدار ملكنا اثلاثا ثلثاها للابن وثلثها للبنت
فقد قيل لا يصح هذه الدعوى لان قولهما في الابتداء باع هذه الدار منا يوجب التسوية بينهما وقد صرحا
بالمثالثة في الانتهاء ولكن هذا بعيد لان قولهما في الابتداء باع هذه الدار يحتمل المثالثة الا ترى ان من
قال لرجلين بعت منكما هذا العين على ان ثلثاه لهذا وثلثه لهذا صح فتصريحهما بالمثالثة في الانتهاء تعيين
ما احتمله ابتداء الكلام وانه لا يوجب تناقضا ولكن ينبغي ان ههنا ان البيع كان في حال الصحة
وبدونه لا يسمع دعواهما لان البيع من الوارث في مرض يثبت الموروث لا يصح عند ابي حنيفة رح
اصلا ادعت المراة مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المسمى يسمع دعواها الثاني لان في الوجه الاول
الجمع بين الدعويين ممكن ولا كذلك في الوجه الثاني جمع في النوازل رجل ادعى على رجل عند القاضي انه
غصب منه غلاما تركيا وبين صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه الحجة فاحضر المدعى عليه
غلاما بعض صفاته يخالف بعض ما وصفه المدعي فادعى المدعي هذا العبد وقال هذا العبد ملكي واقام
عليه البينة يسمع دعواه وتقبل منه البينة هكذا ذكر وهذا الجواب مستقيم ايضا فيما اذا قال هذا ملكي ولم يزد

عليه

عليه وكذلك هذا الجواب مستقيم ايضا فيما اذا قال هذا العبد ملكي ايضا وبعيد مدعيا عبدين واما اذا قال هذا
العبد هو العبد الذي ادعيته اولا لا يسمع دعواه لمكان التناقض واذا ادعى رجل على غيره انه اخوه
وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه هو ليس باخي ثم مات المدعي فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال
هو اخي لا تعتبر ذلك منه ولا يقضى له بالميراث ولو كان مكان الاخوة دعوى البنوة او دعوى الابوة هو
الباقي بحاله يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث والفرق ان في دعوى الاخوة واشباهها والاقرار بها
العبرة لدعوى المال الا ترى ان من اقر ان فلانا اخوه ولا يد على ميراث الاب هذه الدعوى لا يصح دعوته
فعلم ان المعتبر في الاقرار بالاخوة واشباهها في دعواها واشباهها دعوى المال والتناقض في دعوى
المال مانع صحة الدعوى اما في دعوى البنوة والابوة والاقرار بها لا عبرة لدعوى المال بل هي مجرد دعوى
النسب والتناقض في دعوى النسب غير مانع صحة الدعوى اذا ادعى المديون القضا وانكرت الدين
ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شيء ثم اقام البينة انه قد كان قد قضاه الدين
هل يسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها رجل
استعار من اخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على
مال اجاز فاقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته ولو اراد استحلاف
المعير فله ذلك وعندي ان الجواب في مسئلة الدين على التفصيل ان صالحه عن الدين لا يقبل منه دعوى
القضا لمكان التناقض لان الصلح عن الدين اقرار بقيام الدين وقت الصلح وانه يمنع فضل دعوى
القضا قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين يقبل منه دعوى القضا لانه لا تناقض لانه لا تناقض ههنا
وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي الف درهم قط وقد ادعيت
هذه الالف امس فدفعتها اليك فقال المدعي ما قبضت منك شيا وان لي عليك الف درهم فصالحه
من دعواه على خمسمائة درهم ثم ان المدعى عليه جاء ببينة فشهدت انهم راوا المدعى عليه دفع الى المدعي
امس الف درهم ثم التفت الى هذه الشهادة لان هذا انما تقدي عينه بها وان المدعى عليه قال للمدعي
صدقت قد كان لك علي الف درهم لكني قد قضيتكها امس وقال المدعي ما قضيتني شيا فدفع الالف
اليه او صالحه على خمسمائة ثم شهد الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له ان يرجع
عليه بما اعطاه والصلح باطل وفي دعوى المنتقى رجل ادعى دارا في يدي رجل وهو يجحد فقال
المدعي للقاضي هذه الدار لي وشهودي عليها غيب فقال له ان بيعها مني فقال القاضي ان تسوق المدعي
على دعواه هكذا حكاه عن محمد رح فلم يجعل طلب من القاضي سؤال البيع من المدعى عليه نا قضا في دعوى
رقبة العبد بعد ذلك واشار الى المعنى فقال لانه فسر ذلك وقاسها على مسئلة ذكرت في شفعة
المنتقى صورتها رجل باع دارا في جوار رجل هو شفيعها والشفيع يزعم ان الدار المبيعة له فقال له
الشفيع للقاضي هذه داري وانا ادعي رقبتها لا ابطل شفعته بدعواه الرقبة الا ان في مسئلة الشفعة
في المنتقى ذكرت في موضعين في باب واحد في اول الباب ذكرت على نحو ما ذكرنا وفي اخر الباب
ذكرت ان بدعوى الرقبة يبطل شفعته فعلى قياس ما ذكر في اخر الباب ينبغي ان يبطل دعواه في الرقبة
في المسئلة سؤال البيع وفي دعوى المنتقى عن ابي يوسف في الشفيع اذا ادعى دار المشتراة لنفسه ان

بينته غيب

او قال لابيه لي ذمكن اخذه بالشفعة قال طلب الشفعة اقرار بانها ملك البايع ولا اقبل بينته على الملك ان جا بها
فمع قياس هذا ينبغي ان لا يبطل دعواه في الرقبة عند ابي يوسف سوال البايع في المسئلة المتقدمة لان سوال
البيع اقرار ان الدار ملك البايع وفي المنتقى في كتاب الدعوى ابن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل انه
اخذ منه مالا وهو كذا بكذا الف درهم ووصفه بصفة معروفة فاقام المدعى عليه بينة ان هذا المدعي اقر ان
هذا المال المسمى المفسر اخذه منه فلان وانكر المدعي ذلك فليس هذا بابطال لدعوى المدعي ولا باكذاب لبينته
لان الاكذاب انما يثبت بطريق التنافي ولا منافاة بين الاخذين اذا خلت الشهادة عن الوقت
فيجوز ان يكون فلان اخذه ثم رده عليه فاخذه هذا المدعى عليه وفي اقضية المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فطالت الالف بصك قد كتب عليه وكتب ان لا شي عليه غيره
والوقت واحد او لا وقت فيهما فانما لكل لازم قال الا ترى انه لو قال لي عليه الف درهم ولا مال لي عليه
غير ذلك ثم ادعى عليه الف درهم وجا ببينة على ذلك اني اقبل البينة والزمه المالين ويكون معنى قوله
لي عليه الف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك من جنس الدراهم ولي عليك مائة دينار ولا مال لي عليه
غير ذلك من جنس الدنانير كذلك هيهنا وذكر المعلى قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل مائة دينار بصك
والف درهم بصك وكل واحد من الصكين قال عليه احد المالين لا يعطيه انهما شيا وروى هشام
عنه انه لا يلزمه شي عين في يدي رجل وهو يقول هذا العين ليس لي لا يصح بينته حتى لو ادعى هذا العين بعد
ذلك رجل وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح دعوى ذي اليد وهذا باتفاق الروايات
اذا لم يكن وقت ما قال ذو اليد هذا العين ليس لي هناك منازع يدعي العين لنفسه وان صار ذو اليد
متنا قضا الان هذا التناقض ليس بضاير لان قوله هذا العين ليس لي اذا لم يكن ثمة منازع لا يثبت
لغيره حقا وان كان هذا اقرار على نفسه بنفي الملك وكل اقرار لا يثبت على المقر حقا لغيره وجوده
والعدم بمنزلة وان كان حال ما قال ذو اليد هذا العين ليس لي هناك منازع يدعي هذا العين لنفسه
صح نفيه حتى لو قال ذو اليد بعد ذلك هو لي لا يلتفت الى قوله هو لي ويقضي لخصمه بالعين على
رواية الجامع وعلى رواية كتاب الدعوى لا يصح نفيه ويصح دعواه بعد ذلك العين لنفسه فالحاصل
ان قول صاحب اليد هذا العين ليس ملكي عند وجود المنازع على رواية الجامع اقرار بالملك للمنازع
للمنازع وذكر هذه المسئلة في الاقضية في موضعين وجعل قوله هذا العين ليس بملكي عند وجود
المنازع اقرار بالملك له في احد الموضعين ولم يجعله اقرارا بالملك في الموضع الاخر على رواية كتاب
الدعوى اذا لم يكن اقرارا وقد كان قال صاحب اليد هو ليس بملكي ولست متعرض لهذا فالقاضي
لا يكتفي بهذا الجواب من المدعى عليه بل يسأله اهو ملك المدعي وان قال نعم هو ملكه امره بالتسليم
اليه وان قال ليس بملكه وليس في يده والمدعي يثبت يده بالبينة اذا قال الوارث هذه الدار
لم تكن لابي وانما كانت وديعة في يده لفلان سمى رجلا معروفا ثم اقام البينة ان الدار كانت
في يد ابيه اخذها الذي في يده بعد موته او اقام بينة انه اخذها منه في حياته ردت الدار الى
الابن ان كان موصفا بها حتى يقدم المستودع وان لم يكن موصفا بها جعلت في يدي عدل وهذا اذا
اقر لرجل معروف وان لم يكن اقر لمعروف لكن قال لم يكن هذه الدار لابي ثم قال بعد ذلك كذبت

في قولي انها لم تكن لابي بل كانت لابي مات وتركها ميراثا لي ودفعت اليه الدار لعدما هو ثبت فلم يحضر
احد يطلبها لكن في يده دار او ثوب قال ليس هذا لي فالقاضي لا ياخذ ذلك بيده حتى يحضر احد فيدعيها
واذا قال لا حق لي قبل فلان ثم ادعى عينا في يده لا يسمع دعواه ولو اقر له فلان بعين في يده صح اقراره
في الباب الثاني من صلح شيخ الاسلام وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل قال لا حق لي
في هذه الدار ولا خصومة ولا طلبة ثم جا بزعم او وكيل فلان في دعوى هذه الدار قبل ذلك منه اذا قال
المدعى عليه وتحت التقف العين المدعى ليس بملك ولا هو في يدي وقد كان وقت الدعوى هو ملكي وفي يدي
منه الكلام بطلان التناقض
رجل ادعى على رجل شيا لا معلوما واقام عليه البينة انه استوفى من هذا المال كذا وكذا درهما هل يبطل
بذلك دعوى المدعي وبينته قالوا المسئلة على وجهين ان كان الاقرار بلفظ يدل على استيفائه هذا القدر
قبل هذه الدعوى والبينة بان قال جاء به بودم ازين مال او بدي ازان مال بانفتم او قال بافتم ازين
مال او بدي لا يبطل دعواه ولا بينته لانه يمكنه ان يقول استوفيت هذا القدر من المال بعدما او وعنيته
واثبته بالبينة رجل ادعى على رجل اربعمائة درهم وانكر المدعى عليه ذلك فان اقام المدعي بينته
اقر على دعواه وقضى القاضي له بالاربعمائة ثم ان المدعي ان للمدعى عليه مائة درهم قال ابو القسم الصفار
يبطل عن المدعى عليه الثلثمائة الباقية وبه افتى عبد الكريم لان لتقدر المائة يقع المقاصة بين ما
للمدعي على المدعى عليه وبين ما للمدعى عليه على المدعي وسقط ذلك القدر عن المدعى عليه فصار المدعي
مكذبا بالشهود فانهم شهدوا له باربعمائة وله عليه ثلثمائة وافتى ابو احمد عيسى بن البصري رح
وغيره من اصحابنا انه لا يبطل عنه الثلثمائة الباقية لان بوقوع المقاصة لا يسقط الدين لا الا سقط
المطالبة لا غير الا ترى ان بعد القضا والمقاصة لو ابراء رب الدين المديون عن الدين يصح فلم
يسقط المائة هيهنا عن المدعى عليه فلا يتحقق التكذيب فلا يبطل الشهادة فلهذا قالوا لا يسقط
الثلثمائة الباقية والله اعلم القاضي اذا فرض النفقة للمراة على الزوج فمضت مدة فلم يجع عليه
النفقة وادعى ان المراة كانت حراما عليه عند الفرض واقام البينة فبهذا القدر لا يبطل النفقة
لانه لا يجوز انها كانت حراما عليه الا انها كانت في العدة فليستقيم فرض النفقة ولو ادعى الزوج
الخلع منها على المهر ونفقة العدة قبل فرض القاضي صح الدعوى واذا اقام البينة على ذلك قبلت
بينته وبطل الفرض في المنتقى بشر عن ابي يوسف في رجل استعار من اخر ثوبا ثم اقام بينة
ان الثوب لابنه الصغير قبلت بينته فلم يكن الاستعارة على هذه الرواية اقرار الملك للمستعار منه
وذكر بعد المسئلة مسائل اذا قال الرجل لغيره اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدابة
ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لم تقبل حجته وجعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه ولو قال
ادفع الي هذه الدار اسكنها او ان يعطيه ثم ان هذه المسائل ادعاها بعد ذلك لنفسه فهو
على حجته وكذلك اذا قال اعطني هذا الثوب البسه اعطني هذه الدابة اركبها وفي نوادر ابراهيم
عن محمد اذا شهد شاهدان ان لهذا الرجل على هذا الرجل الف درهم وعلى هذا الرجل الاخر
اقر مائة دينار وقال المشهود له اما الالف فنعم واما مائة دينار فباطل قال يبطل الشهادة في الحكمين جميعا

وكذلك لو شهدا انه غصب هذين الثوبين فقال المشهود له اما احدهما فلم يغصبه بطلت الشهادة
ولو شهدا ان لفلان على فلان الف درهم وقضاه منها خمسمائه وكذبهما المدعي في القضاء فالشهادة
جائزة وروى بشر عن ابي يوسف في رجل شهدا ان لهذا على هذا الف درهم قد قضى منها مائة و
قال المدعي لم اقبض شيئا قال ابو حنيفة رضه اقضي له بالالف واجعله مقضيا مائه قال بشر وهو
قول ابي يوسف رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها منه منذ شهر واقام شاهدين
فشهدا على وقت الشرا او اقل فشهادتهما جائزة ولو شهدا على اكثر من ذلك لم تجز شهادتهما وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف شاهدان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا فانفذ القاضي شهادتهما ثم ادعى
احد الشاهدين انها امراته تزوجها قبل الذي طلقها واتى على ذلك بينة والمراة تجحد لا اقبل ذلك منه
وكذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك اذا جحد البايع دعوى الشاهد وقال المتاع لي وكذلك
اذا قال الشاهد نحن امرنا بالبيع لان ما نفذ ان الحكم بشهادتهما بمنزلة الاقرار منهما لانه لاحق لهما فيه
ولان تهمة وسواء ان كان البايع جاحد البيع او كان المشتري جاحد الشرا ولو شهدا عند الحكم بشهادتهما
او دعياه لانهما فليس لهما في ذلك دعوى فاما لم يشهدوا عليه عند الحاكم ولكن شهدوا لما لعمه وحضنا(?)
على الزاني غير اقرار بطلام(?) فان هذين لا تقبل لهما دعوى وروى محمد عن محمد في رجل شهد على رجل انه
طلق هذه المراة ولم يشهد بها امراته وقال لم اعرفها ولم اكن دخلت بها قبلت بينة وكذلك لو
شهدا على اقرار المراة انها امراته ولم يشهدا انها امراته فاجاز القاضي عليها اقرارها وجعلها امراته ثم
اقام الشاهد بينة انه تزوجها منذ سنة وان لم اعرفها قبلت بينته ويبطل قضاء القاضي ويردها على
الشاهد مختار مسئلة الطلاق تخلفه بين ابي يوسف ومحمد رضه رجل في يديه مملوكه ادعاه انه مملوكه
والذي في يديه يجحده وادعاه لنفسه فحلفه القاضي ما هو لهذا المدعي فابى ان يحلف وقضى القاضي عليه بنكوله
فقال الذي كانت في يديه قد كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام على ذلك بينة قبلت بينته
وقضي له به ولا يكون اباؤه اليمين اكذابا للشرا ولو اقام بينة على انه لي ولم يزل ملكي واقام بينته على انه
اشتريته من فلان يريد به رجلا اخر سوى المدعي وقد ولد في ملكه لا تقبل منه البينة واذا شهد شاهدان
ان الدار التي في يديه هذا لفلان فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان ليس هو لي فقد اكذب
شهوده فان كان هذا قبل القضا لم اقض لا له ولا لفلان بشي وان كان بعد القضا قال هذا
البيت لفلان ولم يكن لي اجزت اقراره لفلان وجعلت البينة له ورددت ما بقي من الدار على المدعى
عليه وضمنته قيمة ذلك البيت يعني للمشهود عليه ولابي يوسف فيها قول اخر يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ولم يكن ما بقي من الدار له وفي الاملاء عن محمد رضه في يدي رجل اقر انه لفلان ثم قال
بعد ما سكت بعته منه بمائة درهم وقال الفلان هو لي من غير البيع قبلت بينته ولم يكن اقراره
اكذابا بالبينة ولو كان المقر وصل كلامه فقال هذا لفلان بعته منه بمائة دينار جعل قوله ولم يخرج من
يده الا ما قال عبد في يدي رجل قال لصاحب اليد هذا عبدك ثم ادعى المقر بعد ذلك انه عبده باعه
من المقر له بالف درهم لم يصدق على ذلك فان قال المقر له هذا العبد كان للمقر قبل ان يقر لي به فقد
وجب حق المقر الاول في العبد ويقال للمقر له اقم البينة على انتقاله منه اليك وفي نوادر

عيسى

عيسى بن ابان رحه ثلثة نفر اقاموا بينة على رجل ان مالا لهم قبله من ميراثهم عن ابيهم فقضى القاضي به لهم ثم
ان احدهم قال بعد ذلك ما لي في هذا المال الذي قضي لنا به على فلان من حق وانما هو لهذين الاخوين قال لا ابطل
بهذا القول عن المقضي عليه شيئا الا انه يقول ما كان لي شي اصلا في هذا المال وما هو الا لاخوي فيبطل حصته
عن المقضي عليه ولو قال قبل ان يقضي القاضي له بالمال ما لي في هذا المال حق وما هو الا لاخوي ابطل
عن ذلك بالا وجه صار لهما وذلك وانما ادعيتم من ميراث ابيكم فان جا بوجه يكون له فيه من
قوله فخرج قبل منه وان قالوا هذا القول ثم قضى القاضي للاخوين بالثلث وترك نصيب المقر ولو
كان الذين اقاموا البينة بهم الدين ولو معاملتهم ولم يدعوا المال الا انهم انه مالي فيه حق كان المال كله
لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شيء منه لانه قد يكون المال لرجل باسم رجل قال رجل عبد في يد رجل
اخر رجل اخر وقال هذا العبد تركة فلان ميراثا ثم ادعى ان فلانا الميت اوصى له بثلثه واقام على
ذلك بينة قبلت بينته الا ترى انه يقال تركه ميراثا واوصى به لي فكذلك لو قال تركه ميراثا ثم ادعى
بينة في صحته لم اسمع دعواه ولم اقبل بينته وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عمن يزوج امراة
ثم ادعى انه اشتراها ممن يملكها قال لا اقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو
يملكها بعد التزوج وكذلك لو ساومه بدار في يدي رجل ثم ادعى انها له اشتراها من فلان وهو
يملكها لم اقبل ذلك منه حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان بعد ذلك واقرار الذي في يديه الدار
انه وكيل البايع جارية منتقبة في يدي رجل اشتراها منه رجل وهو يحضرهما فلما حلت نقابها
قال المشتري هذه جاريتي ولم اعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان ساومه بمتاع
في جراب مدرج وقال البايع هذا امردي(?) فلما اخرجه من جرابه ونشره وراه قال هذا متاعي قبلت
بينته وكذلك لو اشترى منه ثوبا في منديل فقال له البايع ابيعك هذا الثوب الذي في هذا
المنديل فلما اشتراه فاخرج له الثوب من المنديل قال المشتري هذا لي ولم اره قال
اقبل دعواه وبينته قال محمد رحه انما انظر الى ذلك الشيء فان كان يمكن ان يكون ساومه
وهو يعرف مثل الجارية المنتقبة القاعدة بين يديه فهذا يمكن ان يعرف به ويمكن انه لا يعرف
فلا تقبل قوله اني لم اعرفه الا ان يصدقه الذي في يديه انه لم يعرف فيقبل بينته واذا كان
شيئا لا يمكن ان يساومه وهو يعرف مثل ثوب في منديل لا يراه او جارية قاعدة على [illegible]
كسا وغطا الا ترى منها شيئا اقبل بينته عليه وفي نوادر ابن سماعة في رجلين شهدا
لرجل وقالا نشهد ان فلانا غصب عبد هذا ولكنه قد رده عليه بعد ذلك فمات عند مولاه
وقال المغصوب منه ما رده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
ولا رددته عليه وما كان من هذا شي قال اذا لم يدع شهادتهما يعني على الرد ضمنتها القيمة
وكذلك لو شهدا انه غصب عبد الله وان مولاه قبله في يد الغاصب وقال المغصوب منه ما
قبلته ولكن عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شي
قال اذا لم يدع شهادتهما يعني على الرد ضمنتها القيمة وكذلك لو شهدا انه غصب عبد الله و
ان مولاه قبله في يد الغاصب وقال المغصوب منه ما قبلته ولكن مات عند الغاصب

في حال المشهود عليه ما ينتصب ولا قبل المشهود له عبد الله في يدي وكذلك لو شهدوا ان لهذا على هذا
الف درهم ولكنه قد ابرأه منها وقال المشهود عليه ما ابرأته من شيء وقال المشهود عليه ما كان له علي
شيء ولا ابرأني من شيء قال انا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف رجل شهدت له بينة
على رجلين ان له عليهما الف درهم فقال المطالبة انما مالي على فلان هذا وحده خمسمائة او قال انما مالي
على هذا وحده قال ابو يوسف ليس هذا اكذابا بالبينة بشر عن ابي يوسف في رجل ادعى شراء جارية
من رجل واراد ردها بعيب العور فجحد البائع وقال لم ابعك فاقام المشتري شهودا انه ابتاعها منه
وهي عوراء واقام البائع بينة انه ابرأه من العور لم تقبل بينته على البراءة في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تقبل لانها ليس هذا اكذاب لشهوده فانه يمكنه ان يقول ابرأني ولم ابعه حيث محله فطالب
فاما لو ان رجلا ادعى دارا ببنائها في يد رجل انها داره واقام البينة على ذلك وذكر الشهود البناء في
شهادتهم او لم يذكروا ثم ماتا او غابا قبل ان يسالهما القاضي عن البناء فالقاضي يقضي بالدار ببنائها للمدعي
فهذا اكذاب لشهوده وبطلت الشهادة وعود القضاء في البناء والدار جميعا كذا ذكر في الاقضية وفي
شهادات الاصل قال واذا ذكر الشهود البناء في شهادتهم ثم اقر ان البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب لشهوده

للمدعي فان اقر المدعي بعد ذكران البناء

وقد ذكرنا قبل هذا في فصل على حدة وانما اوردناها ليعرف الفرق بين مسئلة الدار وبين مسئلة الحانوت
فان من ادعى حانوتا في يدي رجل وشهد الشهود بالحانوت للمدعي ثم غاب الشهود او ماتوا قبل
ان يسالهما القاضي عن البناء فان القاضي يقضي بالحانوت بنائه للمدعي فان اقر المدعي بعد ذلك فقال البناء
اينا دكان مدعى عليه كرده است فهذا منه اكذاب لشهوده وان لم يذكر الشهود البناء في
شهادتهم اما على رواية كتاب الاقضية لا يحتاج الى الفرق واما على رواية الاصل يحتاج الى الفرق
والفرق ان الحانوت اسم للعرصة والبناء جميعا فالقضاء بالبناء في الحانوت لكون البناء مشهودا به
فاذا اقر بالبناء بعد ذلك للمدعى عليه يصير مكذبا لشهوده ولا كذلك اسم الدار فانه
اسم للعرصة والبناء يدخل فيه بطريق التبعية لا لكون البناء مشهودا به فلا يصير المدعي بالاقرار بالبناء
للمدعى عليه مكذبا لشهوده وكذلك في هذه الصورة لو ان المدعى عليه ادعى كل البناء او بعضه لنفسه
بعد ما قضى القاضي عليه بجميع الحانوت لا يسمع دعواه وان لم يذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم
بخلاف مسئلة الدار على رواية الاصل والبيت في هذا نظير الحانوت لا نظير الدار حتى لو ادعى رجل
بيتا في يدي رجل وقضى القاضي له بالبيت وبنائه ثم ادعى المدعى عليه البناء لنفسه واقام على ذلك بينة
لا تقبل بينته ذكر الشهود البناء في شهادتهم او لم يذكروا وكذلك لو اقر المقضي له في هذه الصورة ان
البناء للمدعى عليه فهذا اكذاب منه للشهود كما في مسئلة الحانوت لان البيت اسم للعرصة والبناء كما في الحانوت
في مجموع النوازل فيمن اوصى لرجل بالف درهم فادعى الموصى له انه ابن الميت فلم يتم له بينة فله الالف
من الميراث ومن الالف وقال محمد في الوصية باطلة ولا شيء له

رجل ادعى ضيعة في يدي رجل انه ملكه
فقال المدعى عليه تامل كنم ونظر كنم فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب وهذا لان الدعوى
وقعت في الملك فجوابه ان يقر المدعى عليه فيقول نعم هذا ملكي فيقول نيست ملك واذا قال المدعى عليه

اين محدود مرا است وسپردني نيست او قال بتو تسليم كردني نيست وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه مرا
بتو چيزي دادني نيست فهذا ليس بجواب عند بعضهم وعند بعضهم هو جواب وهو الاشبه ادعى ضيعة
في يدي رجلين فقال احدهما اين سه تير ازين ضياع ملك من است ودر دست من است ويك تير ملك فلانست
غايب است ودر دست من امانت است فهذا جواب تام ولكن لا يندفع الخصومة عنهما في السهم
الاخر ما لم تقم بينة على الوديعة على ما عرف واذا قال في دعوى الدين بسبب البيع او ما اشبه ذلك مرا اين
مبلغ بدين سبب دادني نيست فهذا ليس بجواب قيل وقد قيل هذا انكار اصل الدين فيكون جوابا في
اصل الدين واذا قال في دعوى الدين مرا علم نيست مرا خبر نيست فهذا ليس بجواب وفي دعوى العقار
اذا قال هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعى عليه لا يلزم المدعى عليه الجواب واذا قال هو ملكي وفي
يد هذا المدعى عليه فقال المدعى عليه للمدعي اين محدود ملك تو نيست فهذا اعم وجهين اما ان قال در دست
منست وملك تو نيست فهذا جواب وان لم يقل در دست منست فهذا ليس بجواب وقد قيل
انه جواب وهو الاشبه لان قول المدعى عليه في العقار در دست منست غير معتبرة ولا يثبت به
المدعى عليه على المدعي فلا بد من اقامة المدعي البينة على كونه في يد المدعى عليه واذا اقام البينة على ذلك
يصير خصما سواء قال هو في يدي او لم يقل واذا ادعى منزلا في يدي رجل فقال المدعى عليه عرصه ملك
منست فهذا ليس بجواب ما لم يقل عرصه اين منزل كه دعوى ميكني وكذلك اذا قال الشاهد
عرصه ملك مدعي است فهذه الشهادة ليست بتامة ولو ادعى نكاح امرأة فقالت من زن
اين مدعي نيستم فهذا جواب ولو قالت من زن مدعي نيستم او قالت من زن وي كه مدعيست نيستم
فان اشارت اليه فجواب وان لم تشر اليه فقد قيل انه ليس بجواب لجواز ان في المجلس مدعي
اخر وهي ارادت بقولها ذلك المدعي لان هذا المدعي الذي ادعاها نكاحها ادعى دارا في يدي رجل
فقال المدعى عليه اين خانه حق منست فهذا ليس بجواب لان الدعوى وقعت في الملك والمدعى عليه لم يتعرض
للملك لا بالنفي عن المدعي ولا بالدعوى لنفسه انما ادعى انها حقه ويجوز ان يكون حقا له ولا يكون ملكا له
بان كانت في يده باجارة او رهن او ما اشبهه ونحوه الا ان يصير خصما وكذلك اذا قال المدعى عليه للمدعي
ترا درين خانه حق نيست فهذا ليس بجواب لان المدعي ادعى الملك ويحتمل ان المدعى عليه اراد بقوله ترا
دروي حق نيست بجهة الاجارة او بجهة الرهن او ما اشبه ذلك ادعى دارا في يدي رجل انها داره
غصبها ذو اليد منه فقال ذو اليد هملكي اين خانه در دست منست بسبب شرعي ومرا باين مدعي
سپردني نيست فهذا جواب تام في حق انكار الغصب غير تام في حق الملك لانه لم يتعرض للملك لا بالنفي
ولا بالاثبات رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه انها داري ثم قال انها وقف
فهذا جواب تام تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو قال في الابتداء هذه الدار وقف وفي يدي بحكم
التولية فهذا جواب تام لو اقام المدعى عليه البينة بالملك لنفسه تقبل بينته وبعد ما قضى القاضي للمدعي
لو اقام المدعى عليه على الوقفية لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه واذا قال المدعى عليه العقار والمدعي
ليس في يدي يحتاج المدعي الى اثبات يده بالبينة فاذا اشترى الابن تقيم البينة على الملك وهذا الحكم
مختص بالعقار فان الدعوى اذا وقع في المنقول لا يسمع الدعوى لا بحضرة المنقول في يد المدعى عليه

فلا حاجة الى اثباته بالبينة وفي فتاوى الاصل اذا انكر المدعى عليه ان يكون المحدود المدعى به في يده فالقاضي
يحلفه على اليد او لا فان حلف تندفع عنه الخصومة وان نكل يحلف على الملك وهذا جالا يكاد يصح
لان اليد في العقار لا يثبت بصريح الاقرار فكيف يثبت بالنكول الذي هو قائم مقام الاقرار ولو قال
لا ادري اهو ملكي ام لا هذا المدعى فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب فان لم يجب يجعله منكرا ويسمع
البينة عليه وبيان ما يكون اقرارا وما لا يكون سياتي

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رح
في كتاب الاجارات اذا تكارى الرجل ثلث دواب باعيانها من بغداد الى مدينة جازت
الاجارة ثم ان المكاري باع هذه الدواب من رجل اخر او وهب له او تصدق او اجر او اعار
او اودع في المشتري ووجد الدواب فاراد ان يقيم البينة على المستكري فهذا على وجهين ان كان المكاري
حاضرا ففي هذا الوجه تقبل بينته على المكاري لان المستاجر يدعي الذي في يده الدابة بعارية ان الملك
في الدابة كان للمكاري والمكاري صدقهما في ذلك فثبت الملك للمكاري في الدابة بتصادقهم فكان المكاري
خصما للمستاجر فتقبل بينته عليه ويستوي في حق سماع بينة المستكري ان يكون المكاري جاحدا انه اكرى
الدواب منه او يكون مقرا بذلك لان اقراره لا يصح لحق ذي اليد فيكون وجود هذا الاقرار كالعدم
بمنزلة ونظيره رجل باع من رجل شيئا فجاء رجل اخر وادعى ان هذا البائع باع هذا الشيء منه قبل
ان يبيعه من هذا المشتري وصدق البائع المدعي في ذلك لا يلتفت الى تصديق البائع ولو اقام المدعي
بينة على دعواه قبلت بينته وطريق القبول ان البائع وان كان مقرا للمدعي الا ان الاقرار منه
لا يصح لحق المشتري الظاهر فيصير وجود هذا الاقرار والعدم بمنزلة كذا ههنا واذا قبلت بينة المستكري
ينظر ان كان المكاري باع الدواب وكان البيع بعذر بان كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن
الدواب لم يكن للمستاجر على الدابة سبيل لان الاجارة تنتقض حتى صح البيع بعذر وهذا على الرواية
التي لا يشترط لفسخ الاجارة حالة العذر القضاء والرضاء وان كان باعها بغير عذر كان المستاجر
احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة وان كان المكاري اجرها من غيره او اعار او تصدق كان المستكري
احق بها الى ان يستوفي اجارته سواء باشر هذه التصرفات بعذر او بغير عذر لان العذر لا يتحقق
في هذه الاسباب ولا ينتقض الاجارة بمباشرتها وان كان المكاري غايبا فبينة المكاري على الذي
الدواب في يده مقبولة ان كان الدواب في يده مشتريا او موهوبا او متصدقا عليه لانه يدعي المستكري
الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما لمن ادعى حقا فيما في يده والمستاجر ادعى حقا فيما في يده فلينتصب
خصما بعد هذا ان كان المكاري باع الدواب بعذر فلا سبيل للمستكري عليها وان باع بغير عذر
او وهب او تصدق كان المستاجر احق به الى ان يستوفي اجارته وان كان الذي في يده الدواب مستعيرا
لا ينتصب خصما للمستكري وان كان مستاجرا هل ينتصب خصما للمستكري ففيه اختلاف المشايخ قال
بعضهم ينتصب خصما واليه مال الشيخ الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام
علي البزدوي رح وقال بعضهم لا ينتصب خصما واليه مال الشيخ شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
وبعض مشايخنا قالوا ان كان المستكري يدعي فعلا على المستاجر بان قال استاجرتها وقبضتها ثم
تخرزناها ح

قال

ثم قال غصبتها مني ينتصب خصما له ويسمع بينته عليه وان لم يدع عليه فعلا ولكن قال استكريتها قبل
ان استاجرتها انت لا ينتصب خصما له ولا يسمع بينته عليه واذا ادعى رجل دارا في يدي رجل انها اجارتي
اجرتها فلان وادعى ذو اليد انها في اجارتي اجرتها فلان لا يسمع دعوى المدعي ولا ينتصب صاحب اليد
خصما بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الاجارة وهذا الجواب يوافق قول
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رح والشيخ الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي وكذا اذا ادعى
الا ان المستاجر بغير حضرة المستاجر يسمع دعواه لان مالك الرقبة وهو نوع اخر قال محمد رح في الزيادات
شرح الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير اذن البايع وباعها
من رجل اخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بايعه واراد ان يستردها من يد
المشتري الثاني فان اقر المشتري الثاني ان الامر كما وصف البايع الاول كان للبايع الاول ان يستردها
من المشتري الثاني وان كذب المشتري الثاني البايع الاول او قال لا ادري احق ما قاله البايع الاول او باطل
فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الاول لان الجارية صارت مملوكة للمشتري الثاني والبايع الاول
متى يدعي حقا على الغايب فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغايب الا وان يكون عنه
خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن المشتري الاول قال محمد رح في الزيادات دار في يدي رجل ادعى
انها له واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد انها كانت لي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه
ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسال المدعي في دعواه فقد اقر انه ليس بخصم لان الخصومة لا تتوجه
الا على الخصم فقد اقر ببطلان خصومته والاقرار الا انه ببطلان حقه اقرار بعد وان كذب المدعي
ذا اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد ذي اليد ليست بيد خصومة
علم القاضي خوف تصديق المدعي ثم ان اندفعت الخصومة عند تصديق المدعي فههنا اولى وان كان
لا يعلم بذلك لا يندفع الخصومة لانه لما اقر بالملك لنفسه او لا فقد اقر انه خصم وان خصومة المدعي متوجهة
عليه فاذا ادعى البيع والايداع بعد ذلك فقد ادعى ما يخرجه من ان يكون خصما فلا يصدق في دعواه
وان قال ذو اليد انا اقيم البينة على ما ادعيت فالقاضي لا تقبل بينته لانه لو قبل بينته وقضى بها كان ذلك
قضاء على الغايب بالبيع وانه ليس بخصم في اثبات البيع على الغايب لانه لا حاجة له الى ذلك
لان حاجته الى دفع الخصومة عن نفسه وهذه الحاجة تندفع باثبات وصول الدار الى يده من جهة
غيره فلا حاجة الى اثبات الملك والبيع على الغايب فلم يصر خصما في اثبات البيع على الغايب
والبينة لا تسمع الا من خصم اذا لم تقبل بينة ذي اليد فقضى القاضي بالدار للمدعي واقام البينة ان الدار
داره يسالهم القاضي من اي وجه صارت الدار له فان لم يبين شيئا تقبل بينته ويقضي القاضي بالدار له بمنزلة
اجنبي اخر يقيم البينة على الملك المطلق وهذا لانه لو لم تقبل انما لا تقبل لصيرورته مقضيا عليه بالقضاء
على ذي اليد والقضاء بالملك المطلق على ذي اليد لا يكون قضاء على من يدعي الملك مطلقا وانما يكون قضاء
على من يدعي تلقي الملك من جهة ذي اليد يوضحه ان القضاء بناء على البينة والبينة حجة ضرورية فالقضاء
الذي هو بناء على البينة لا يعدو موضع الضرورة وصاحب اليد ومن يتلقى الملك من جهته فان قال
صارت الدار لي بجهة الشرى من ذي اليد فالقاضي لا تقبل بينته على ذلك لان القضاء بالملك المطلق

على ذي اليد قضا على من تلقى الملك من جهته ذي اليد فصار الغايب مقضيا عليه بالقضا على ذي اليد
فلو قبلت بينة بعد ذلك صار مقضيا له وانه لا يجوز ولان القاضي لما قضى بالملك المطلق للمدعي فقد جعل
يد ذي اليد يد غصب والشرا من الغاصب لا يكون سببا للملك ولم يذكر في الكتاب ما اذا حضر
الغايب قبل الحكم للمدعي والجواب انه ان اقام البينة على الملك المطلق صار الغايب مع المدعي بمنزلة خارجين
يدعيان ملكا مطلقا وان اقام البينة ولو ادعى الشرا من ذي اليد منذ شهر واقام البينة فقبلت بينته في
دفع بينة المدعي لانه تبين انها قامت على غير خصم وقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر ان شئت
لان بينتك الاولى قد بطلت رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها له اشتراها من ذي اليد منذ سنة
بكذا ونقد الثمن وانه لم يقبضها وقال صاحب اليد لا بل بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها
وغاب فالقاضي يسأل المدعي من دعوى صاحب اليد ان صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما لما مر وان لم يعلم
القاضي ذلك ايضا فاراد ذو اليد اقامة البينة على البيع من الغايب فالقاضي لا يقبل بينته ولا يندفع خصومة
المدعي لما مر في المسئلة الاولى ولان الغايب لو كان حاضرا فاقام البينة على الشرى منذ شهر
كانت بينة المدعي اولى وقضى بالدار للمدعي لانه اسبقهما تاريخا فهنا كذلك واذا لم يندفع خصومة
المدعي في هذه الصورة وقضى القاضي بينته بالبيع منه منذ سنة ثم حضر الغايب واقام بينته على البيع
منه منذ شهر فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي له بالدار لان من ضرورة القضا للمدعي بالشرى منذ سنة
بطلان كل شرا بعده فهذه بينة قامت على شرى باطل فلا يسمع ولو ان القاضي سمع بينة المدعي
في هذه الصورة ولكن لم يقض بها حتى حضر الغايب واقام بينة على ما قال صاحب اليد قبلت
بينته في دفع بينة المدعي وخرجا لقيامها على غير خصم وليس للقاضي ان يقضي به لانه يتحول الخصومة الى
الذي حضر ويقال للمدعي اعد بينتك على الذي حضر فان اعادها كان اولى لسبق تاريخه وان لم يعد لا يقضي له
بشيء ولو ان الغايب حين حضر قبل القضا ببينة المدعي لم يقم بينة على ما قال صاحب اليد فيما
قال لا يندفع الخصومة لان المدعي لما اقام البينة على ما ادعى فقد استحق القضا بها فلا يبطل هذا الحق
بمجرد تصديق الذي حضر ولو ان الغايب حضر بعد ما قضى القاضي بالدار للمدعي ببينته قضى بالدار له
لانه السبق في التاريخ وانه ليس بمقضي عليه لان قضا القاضي على صاحب اليد بالشرى منه منذ سنة
يكون قضا على من يدعي تلقي الملك من جهته بعد سنة لا قبلها رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء رجل
وادعى انه شفيعها واقام على ذلك بينة فقال صاحب اليد قد بعتها من فلان وقبضها مني ثم اودعنيها
وغاب فالقاضي يسأل الشفيع عن دعوى صاحب اليد فلا خصومة بينهما لما قلنا وان لم يعلم القاضي
ذلك ايضا فاراد صاحب اليد ان يقيم بينة على ما ادعى فالقاضي لا يسمع بينته ولا يندفع خصومة
الشفيع لما ذكرنا واذا لم يندفع خصومة الشفيع في هذه الصورة وقضى القاضي له بالدار ببينة لان قضا
القاضي بالدار للشفيع يوجب بطلان كل تصرف باشر المشتري لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري
فهذه بينة قامت على تصرف ذي الحكم ببطلانه فلا يلتفت اليها ولو سمع القاضي بينة الشفيع
ولكن لم يقض بها حتى حضر الغايب فاقام بينة على ما ادعاه صاحب اليد قبلت بينته في حق دفع
بينة الشفيع وخرجا لان بهذه البينة تبين ان الشفيع لو اقر بما ادعاه المشتري بعد ما اقام البينة

قبل

قبل القضا انه لا يكون بينهما خصومة ولا يقضي القاضي للشفيع حتى يحضر الغايب ويعيد البينة عليه فكذا اذا
اثبت الغايب ذلك بالبينة فان اعاد الشفيع البينة على الذي حضر قضى القاضي له بالشفعة فكان له
ان ياخذ الدار باي البيعين شاء كذا هنا ولو قضى القاضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الغايب
ثم اقر الشفيع بعد القضا بما ادعاه المشتري الاول لا يلتفت اليه لما ذكرنا ان قضا القاضي بالشفعة للشفيع
يوجب انتقاض كل تصرف باشر المشتري فالشفيع بهذا الاقرار يريد ابطال اظهار بيع ابطله القاضي
وليس له هذه الولاية فلهذا لا يلتفت القاضي الى اقراره ثم ما ذكر من الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة
لان القضا بالشفعة وانه في معنى عقد ينفذ ظاهرا وباطنا لا يمكن رده اما على قول محمد لم ينفذ باطنا
فينبغي ان يرد وانما لم يرد لان فيه قضا بالبعض على الغايب والقضا على الغايب لا يجوز رجل
في يديه دار ادعاها رجل الا انه لم يقم البينة على دعواه ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم عادا اليه
وجاء المدعي بشاهدين شهدا ان الدار له فقال المدعى عليه انها كانت لي الا اني بعتها من فلان
بعد ما قمنا عن مجلس القاضي او قال وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان اقر المدعي
بما قاله ذو اليد او لم يقر هو بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد اقام
بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام صاحب اليد بينة
على ما ادعى فالقاضي لا يسمع بينته ولا يندفع الخصومة عن ذي اليد وقد مر هذا في المسئلة المتقدمة و
كذلك لو كان المدعي حين ادعى الدار اقام شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم
تقدما الى القاضي وجاء المدعي بشاهد آخر واقام صاحب اليد بينة على انه باع الدار من فلان بعد ما قاما
من عند القاضي او قال وهبها منه وسلمها اليه فان اقر المدعي بذلك او علم القاضي به او اقام ذو اليد
بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك واقام ذو اليد بينة على ما صنع
فالقاضي لا يسمع بينته ولا يندفع الخصومة عنه ولو كان المدعي حين ادعى الدار اقام شاهدين فعدلا
فقبل ان يقضي القاضي بالدار للمدعي قاما من عند القاضي ومكثا زمانا ثم انهما عادا اليه عند القاضي وادعى صاحب
اليد انه باع الدار من فلان بعد ما قاما من عند القاضي او وهبها له وسلمها اليه ثم ان فلانا اودعها
منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم به فانه لا يندفع الخصومة من ذي اليد بخلاف ما اذا كان
المدعي اقام شاهدا واحدا وقت الدعوى وباقي المسئلة بحالها فان هناك اذا اقر صاحب
اليد بما ادعاه المدعي من البيع والهبة بعد ما قاما عن مجلس القاضي او علم القاضي بذلك فان هناك لا خصومة
بين المدعي وبين صاحب اليد والفرق ان باقامة الشاهدين ان لم يثبت للمدعي حقيقة الملك
في المدعى به فقد ثبت له حق الملك لوجود سبب الملك بكماله الا انه تأخر ثبوت الملك الى وقت
القضا وحق الملك للمدعي في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه وهبته كيلا يبطل حق المدعي فالمدعي
انما اقر بهبة غير صحيحة والقاضي علم بهبة غير صحيحة فلا يصلح ذلك دافعا خصومة المدعي اما باقامة
الشاهد الواحد كما لم يثبت للمدعي حقيقة في المدعى به لم يثبت له حق الملك في المدعى به لم يثبت له الملك صح
حق الملك لانه لم يتم سبب الملك وهو شهادة شاهدين عدلين واذا لم يثبت للمدعي في المدعى به
حقيقة الملك ولا حق الملك كان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فيصح فاذا اقر المدعي بهبة
صحيحة

وعلى القاضي هبة صحيحة يندفع الخصومة عن ذي اليد كما قبل اقامة الشاهد الواحد فرق بين هذه المسئلة
وبينما اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل بشاهد واحد او بشاهدين الا انهما لم يعدلا حتى اقر المدعى عليه
بالدار لغيره كان اقرارا باطلا في حق المدعي حتى يبطل ما اقام المدعي من الشاهد الواحد فقد سوى
الشاهد الواحد وبين الشاهدين ثم وفرق بينهما هنا والفرق وهو ان الاقرار اخبار والاصل
في الاخبارات انه اذا تضمن الحاق الضرر بالغير انه يعتبر كذبا في حق ذلك الغير والاقرار بالعين المدعى
بعد الشاهد الواحد تضمن الحاق الضرر بالمدعي فانه متى صح اقراره يبطل ما اقام المدعي من الشاهد
الواحد فيعتبر كذبا في حقه فلم يصح واما بيع ذي اليد وهبته انشا الصدق وتهمة الكذب تتحقق في
الاخبارات دون الانشاآت فلا يمكننا رد هذا التصرف من حيث انه كذب واذا لم يمكن
الرد بهذا الطريق طلبنا للرد وجها اخر فقلنا اذا تضمن بيعه وهبته ابطال ملك او حق ملك او يد
مستحقة على الغير يرد والا فلا وبعد اقامة الشاهدين تصرفه يتضمن ابطال حق الملك على المدعي
فلم يكن صحيحا دار في يدي رجل ادعاها رجل وذهب ليأتي بالشهود فباعها المدعى عليه من رجل
او وهبها له وسلمها اليه ثم ان المشتري او الموهوب له اودعها منه ثم بعد ما الى القاضي فان كان القاضي
يعلم بما صنع صاحب الدار او اقر المدعي بذلك او اقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي بذلك
يندفع الخصومة عن ذي اليد وقد مر هذا غير مرة وان لم يكن شيء من ذلك ولكن اقام صاحب اليد
بينة على ما صنع لا يندفع خصومة المدعي من صاحب اليد فلو ان القاضي لم يقض للمدعي بالدار بشهادة
شهوده حتى حضر الغائب وصدق صاحب اليد فيما قال يدفع الدار الى الغائب لاقرار صاحب
اليد بالدار له ويجعل القاضي الغائب خصما للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة لان اقامتها على
صاحب اليد صح ظاهرا فلا يبطل باقرار ذي اليد ويجعل المقر له وهو المشتري بمنزلة الوكيل عن ذي اليد
وقد مر جنس هذا فيما تقدم وينتقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع لاستحقاق المبيع
من يد المشتري وكذلك لو شهد على البائع رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد اليه فاقام المدعي
شاهدا اخر على المشتري وقضي بالعبد له ولا يكلفه اعادة الشاهد الاول لان الشاهد الثاني
مضاف الى الشاهد الاول فصار كأن الشاهدين شهدا على ذي اليد وكذلك لو كان ذو اليد باع
الدار من غيره ولم يسلمه حتى حضر المدعي واقام الذي في يده البينة انه باع العبد من فلان ولم يسلمه
اليه لا يلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا اقام البينة على البيع و
التسليم ثم الايداع عنده ادعى على رجل انه كان ملكه وانه اعتقه فقال المولى حتى اعتقته لم يكن ملكي
على انى بعته من فلان ثم اشتريته منه واقام البينة على بيعه قبل الاعتاق لا يقبل بينته ولو كان المولى
قال له اعتقتك قبل ان اشتريتك وقال العبد لا بل اعتقني بعدما اشتريتني فالقول قول العبد
لان العبد يدعي عتقا فاسدا نوع اخر من هذا الفصل قال محمد في رجل ادعى على رجل انه فقأ عين
عبد له قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي مقر ان العبد حي فاقام بينة على دعواه
فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بمحضر من العبد فاذا حضر العبد فالمدعي يقيم
البينة انه عبده وانه هذا فقأ عينه فيقضي القاضي له بالعبد ويقضي على الفاقي بارش العبد للمدعي قال

محمد رح في الكتاب وقد قال بعض فقهائنا ان القاضي تقبل بينته ويقضي بارش العبد على الفاقي وان لم يحضر
العبد فاذا حضر العبد ان انكر العبودية وقال انا حر الاصل ابطل القاضي ذلك القضاء ويرد الارش
الى المدعى عليه وان اقر بالعبودية للمدعي امضى ذلك القضاء وجه قول هذا القائل ان المدعي ادعى
الارش دينا في ذمته الحاضر بسبب جناية في محل مملوك له وفي مثل هذا لا يشترط حضرة المحل
للقضاء بالارش كما لو ادعى انه فقأ عيني برذون له قيمته الف درهم وانكر المدعى عليه دعواه فاقام
المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي له على المدعى عليه بدفع قيمة البرذون وان لم يكن البرذون حاضرا
كذا هنا وجه ما ذكر محمد رح في الكتاب ان القضاء بالارش هنا متعذر لانا لو قضينا بالارش
هنا اما ان نقضي بالارش ويملك العبد للمدعي او نقضي بالارش لا غير ولا وجه الى الاول لان
البينة في حق العبد قامت على العبد لانه في يد نفسه من حيث الظاهر حتى كان القول قوله انه حر الاصل
وانه غائب والقضاء على الغائب وليس عنه خصم حاضر لا يجوز ولا وجه الى الثاني لان ملك الطرف
وملك بدل الطرف لا ينفصل عن ملك الاصل على ما مر واذا تعذر القضاء بالامرين وبالارش
وحده توقف القضاء الى ان يحضر العبد بخلاف مسئلة البرذون لان هناك القضاء بالارش ممكن
من غير ان يقع القضاء بالبرذون على غائب لان القول قول المدعي ان البرذون برذونه لانه يدعي ملكا
لنفسه وليس عنه منازع فانه لم يعرف كون البرذون في يد ثالث وليس للبرذون يد لنفسه فكان
القول قوله ان البرذون له فامكن القضاء بالارش من غير ان يقع القضاء بالبرذون على الغائب بخلاف
العبد لان العبد في يد نفسه فلا يمكن القضاء بذلك للمدعي الا بالقضاء على الغائب حتى لو كان العبد صغيرا يقضي
بالارش للمدعي لانه لا بد للصبي على نفسه فيمكن القضاء بالارش للمدعي من غير ان يقع القضاء على الغائب
وكذلك اذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضي يقضي بالارش للمدعي على الفاقي ولا يشترط حضرة
العبد هكذا حكي عن القاضي الامام ابي عاصم العامري رحمه الله لان الصغير الذي لا يعبر عن نفسه ليس له يد نفسه
بل هو بمنزلة الثوب والدابة حتى كان القول فيه قول صاحب اليد انه ملكه فامكن القضاء بالارش
من غير ان يقع القضاء بملك العبد على الغائب فان قيل هلا انتصب الفاقي خصما عن العبد للمدعي لانه
ادعى حقا على الفاقي وهو الارش ولا يمكن اثباته الا بعد اثبات الملك لنفسه في رقبة العبد وفي مثل هذا
ينتصب الحاضر خصما عن الغائب قلنا لا يمكن ان يجعل الفاقي خصما عن العبد حكما لانه ليس
عن الفاقي وبين العبد فيما يريد المدعي اثباته من ملكه في رقبة العبد سبب ولا بد من سبب يكون بين الحاضر
والغائب حتى يجعل الحاضر خصما عن الغائب واحدهم يتعلق به قال ولو ان المدعى عليه اقر انه فقأ عين
العبد وانه عبد هذا المدعي والعبد غائب واحدهم يتعلق به قال ولو ان المدعى عليه اقر انه فقأ عين
العبد وانه عبد هذا المدعي والعبد غائب فانه يقضي بارش العبد له بخلاف فصل البينة والفرق
ان الاقرار في حق الارش دون نفس العبد فيمكن القضاء بالارش للمدعي من غير ان يكون قضاء
على الغائب وهو العبد فاما البينة حجة متعدية فلا يمكن اثبات ملك العبد بها في حق الارش ورقبة
العبد لانه لا يكون على الغائب فهذا هو الفرق وذكر بعد هذا مسئلة البرذون التي ذكرنا على سبيل
الاستشهاد واجاب على نحو ما بينا ان القاضي يقضي بدفع القيمة للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البرذون
حاضرا

ملكه

نوع

وفيه اشكال ينبغي ان لا يقضي القاضي للمدعي بارش البرذون حتى يرى المدعي البرذون للقاضي فينظر اليه القاضي
هل فقئ عينه ام لا الا ترى ان من ادعى على اخر انه شج راسه فالقاضي لا يقضي للمدعي على المدعى عليه بشي حتى
يرى المدعي راسه للقاضي ثم الجواب وهو الفرق بين الفصلين لان في فصل الشجة المدعي حاضر فيمكنه
اراءة راسه من غير كلفة ومشقة فاما البرذون فغايب فلا يمكنه اراءة البرذون الا بكلفة ومشقة
وكان بمنزلة ما لو ادعى على غيره انه شج اباه وابوه ميت فالقاضي لا يامره باحضار ابيه وزان مسئلة
البرذون من مسئلة الشجة ان لو كان البرذون حاضرا ولو كان البرذون حاضرا فالقاضي لا يقضي للمدعي
بارشه حتى يرى البرذون القاضي لانه يمكنه اراءة البرذون من غير مشقة قال ولو جاء رجل بعد ذلك
والبرذون المفقوءة عينه في يده وهو يزعم ان البرذون له وطلب من القاضي ان يامر المقضي له بالارش
حتى يدفع الارش اليه فالقاضي لا يلتفت الى قوله ولا يامر المقضي له بالارش حتى يدفع الارش اليه ما لم يقم
البينة ان البرذون له وان المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له مع ان القول قوله ان البرذون له وانما
كان كذلك لان العين ليست في يده ليجعل القول قوله بخلاف البرذون لان البرذون في يده فامكن ان
يجعل القول قوله ولعل الذي في يديه البرذون من جهة المقضي له بالارش بعد ما فقئت عينه
ولانا انما حكمنا له بالبرذون بظاهر يده والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق والارش والظاهر لا يصلح
لذلك فان اقام الذي في يديه البرذون بينة ان البرذون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ
له قضي بالارش له لانه ظهر ببينة انه كان صاحب ملك ويد البرذون يوم الفقء وظهر ان بينة
المقضي له بالارش قامت على غايب لم يخلفه خصم حاضر اذ البينة حجة في حق الكافة فبطلت
بينة المقضي له بالارش فان قيل اذ لا يقبل بينة الذي جاء بالبرذون ان البرذون له لانه صاحب
اليد في حق البرذون قلنا نعم الا ان بينة ذي اليد انما لا يقبل اذا اقامها لاستحقاق ما في يده
والذي جاء بالبرذون انما اقام البينة لاستحقاق الارش وهو في حق الارش خارج الا ترى
ان المشتري للدار اذا انكر كون الدار في يد الجار ملكا للجار فاقام الجار البينة ان الدار التي في يديه
داره قبلت بينته وان كان هو صاحب يد لان غرضه من اقامة هذه البينة استحقاق ما ليس
في يده وهي الدار المشتراة كذلك في مسئلتنا فان عارضه المقضي له بالارش فاقام بينة ان
البرذون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له فبينة المقضي له بالارش اولى لانه
خارج الا ترى ان المشتري للدار اذا انكر كون الدار في يد الجار ملكا للجار فاقام الجار البينة
ان الدار التي في يديه داره قبلت بينته وان كان هو صاحب يد لان غرضه من اقامة هذه البينة
استحقاق ما ليس في يده وهي الدار المشتراة كذلك في مسئلتنا فان عارضه المقضي له بالارش
فاقام بينة ان البرذون له وان هذا المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له فبينة المقضي له بالارش اولى
لانه خارج في حق البرذون والاخر صاحب اليد في حق البرذون وبينة الخارج في خلاف
الملك عندنا اولى فان قيل الاخر ان كان صاحب يد في حق البرذون فهو خارج في حق الارش
والمقضي له بالارش ان كان صاحب اليد في حق الارش فهو خارج في حق البرذون فلما ذا ترجحت
بينة المقضي له بالارش لما كان خارجا في حق الاصل وهو البرذون فعند تعذر الجمع بينهما كان

الترجيح

الترجيح لبينة من هو خارج في حق الاصل فان قيل اذا اقام البينة بترجح بينة المقضي له وليصير دافعة
بينة الذي جاء بالبرذون فلم لا تصير بينة الذي اقامها المقضي له قبل هذا دافعة بينة الذي جاء بالبرذون
حتى لا تقبل بينة الذي جاء بالبرذون وان لم يعد المقضي له بينة قلنا لان تلك البينة قامت على الفاقي
لا على الذي احضر البرذون وبينة الذي احضر البرذون قامت على الفاقي لا على الذي احضر البرذون
قامت على الفاقي وهو المقضي له بالارش فكانت بينة المقضي له على الارش على اثبات ملكه في
البرذون في حق الذي احضر البرذون ولم يقم عليه وجودا والعدم بمنزلة نوع اخر ذكر الخصاف
في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غايب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن حتى القاضي حتى
يسجل له بذلك ويحكم بكونه رهنا في يديه فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي
رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي
بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب وهذا تنصيص من الخصاف
ان البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غايبا وهكذا ذكر محمد في الجامع في المسئلة المخمسة
قالوا وذكر محمد هذه المسئلة في كتاب الرهن وشوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط
حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن وفي بعضها لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا
الصواب انه لا يشترط حضرة الراهن وما ذكر في بعض المواضع في كتاب الرهن انه يشترط
حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وجعل هذا القايل مسئلة الرهن نظير مسئلة الوديعة
والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا اقام بينة على ان هذا العين وديعة عنده من جهة
فلان او مضاربة او غصب او اجارة فالقاضي يسمع بينته فههنا كذلك في بعض مشايخنا قالوا
في المسئلة روايتان في اصح الروايتين تقبل هذه البينة لان الراهن لما رهنه فقد استحفظ فاذا
تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة
واشباههما وفي رواية اخرى القاضي لا تقبل هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب واليه مال
شمس الايمة السرخسي رح وهذا لان في قبول هذه البينة لاثبات الرهن قضاء على الغايب
ولا حاجة لصاحب اليد على اثبات الرهن ليدفع الخصومة عن نفسه فانا نجد ذا اليد يدفع
الخصومة كما لو اقام بينة انها وديعة في يده وقد اجاب بهذا في نظايره في السير الكبير فقد
ذكر في السير الكبير العبد المرهون اذا اسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة فاقام
البينة انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن لانه لا يحتاج الى
اثبات الرهن لان الايداع كاف له فتبين بهذا ان قبول هذه البينة لاثبات الرهن على
الغايب ولا وجه اليه نوع اخر قال محمد رح في وصايا الجامع رجل هلك وترك ثلثة
الاف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل البينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد
الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بالوصية فان دفع الوارث الى
الموصى له ثم جاء رجل اخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث
ذلك فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويامره ان يدفع

نصف ما في يده الى المدعي الثاني لان الثاني يدعي لنفسه نصف ما في يد الاول والاول يجحد ذلك
فينتصب خصما له واذا اثبت بينة الثاني والثابت بالبينة كالثابت عيانا صار كان القاضي
عاين وصيتهما وهناك يجعل الثلث بينهما نصفان كذا ههنا فان لم يكن عند الاول شيء بان هلك
ما في يده او استهلكه وهو معدوم فاحضر الثاني الوارث واراد ان ياخذ منه بعض ما في يده
وجحد الوارث وصيته لم يكلف الثاني اعادة البينة على الوارث لان الميت صار مقضيا عليه بالقضا
فكان للموصى له الثاني ان ياخذ من الوارث شيئا مما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول
فياخذان منه نصف ما اخذ لانه اخذ نصف ما اخذ بغير حق فاذا اخذ ذلك اقتسماه على
خمسة اسهم سهم للموصى له الثاني واربعة اسهم للوارث والخصومة الى القاضي الذي قضى للاول
والى قاض اخر سواء لان الاول انما صار خصما للثاني لحكم يده وفي حق هذا المعنى هذا القاضي وقاض اخر
سواء ولو كان الموصى له الاول هو الغايب فاحضر الثاني الوارث فالقاضي يقضي على الوارث
خليفة الميت فينتصب خصما عنه فيما يستحق عليه ويكون ذلك القضاء على الوارث قضاء على الموصى
له الاول لان الوارث لما انتصب خصما عن الميت صار الميت مقضيا عليه واذا صار الميت
مقضيا عليه صار الموصى له مقضيا عليه لان الموصى له بمنزلة احد الورثة وان كان القاضي قضى
بوصية الاول ولم يدفع اليه شيئا حتى خاصمه الثاني والوارث غايب فان خاصمه الى ذلك
القاضي بعينه جعله خصما لان القاضي عرف ان ثلث الثلث ملك الموصى له الاول الا انه امانة في يد
الوارث ويد الامين كيد المالك فصار من حيث التقدير كانه في يد الموصى له الاول وان خاصمه
الى قاض اخر لم يجعله خصما لان الثاني يدعي نصف الثلث لنفسه وهو لم يعرف هذا القاضي كون الثلث
في يده لا من حيث حقيقته ولا من حيث الحكم لو ثبت ذلك انما يثبت باقرار الموصى له الاول فانه
يقول الثلث ملكي وهو امانة في يد الوارث الا انه بهذا الاقرار لا يصير خصما لان في حقيقته
هذا دعوى على الوارث فلا يصدق في ذلك واذا لم يصدقه القاضي في ذلك لم يثبت ما يوجب
كونه خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغايب والوارث حاضر ولم يدفع القاضي الى الموصى له
الاول شيئا فالوارث خصم للموصى له الثاني وان خاصمه الثاني الى قاض اخر لان القاضي انما يجعل
الوارث خصما عن الميت لكونه خليفة عنه والقاضي الثاني عالم بذلك فاما الموصى له انما يصير خصما
لكون المال في يده اما حقيقة او حكما والقاضي الثاني لم يعلم بذلك وهذا كله اذا ادعى الموصى له
الاول ان المال الذي في يده بحكم الوصية من الميت او كان ذلك معلوما للقاضي اما اذا لم يكن
شيء من ذلك والاول يقول هذا مالي ورثته عن ابي الميت ما اوصى لي بشيء وما احدث
منه لي شيئا فانه يكون خصما للموصى له الثاني بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا في يدي رجل انه اشتراه
من فلان وقال ذو اليد هو عبدي ورثته من ابي فانه يكون خصما للمدعي ويقضى عليه ببينة
المدعي كذا ههنا فان قال هذا المال وديعة عندي من جهة فلان الميت الذي يدعي الثاني الوصية
من جهته او قال اودعنيه فلا خصومة بينهما الا انهما تصادقا ان هذا المال وصل الى الموصى له
من جهة الميت فكان يده يد وديعة او يد غصب واياما كان لا يكون يد خصومة في حق من يدعي

ملتي

ملتي الملك فيه من جهة المالك كما في مسئلة الشرى اذا ادعى الذي في يديه العبد ان العبد في يده
وديعة او غصب لفلان الغايب الذي ادعى المدعي الشرى من جهته فانه يندفع عنه الخصومة
وان قال هو وديعة عندي من جهة فلان لغير ذلك الرجل الذي غير الموصي او قال غصبته منه فهو خصم
الا ان يقيم بينة على ما قال لانه انتصب خصما بظاهر اليد فيحتاج دعواه ان يده يد وديعة
او يد غصب لا يندفع عنه الخصومة وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول لا يندفع الخصومة
في هذه الصورة وان اقام البينة وجعله بما اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه
من فلان الغايب وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلانا اخر غير ذلك الغايب اودعه
اياه فان هناك لا يندفع عنه الخصومة فههنا يجب ان يكون كذلك رجل هلك وترك
مالا ووارثا واحدا فاقام رجل بينة ان له على الميت الف درهم دينا فقضى القاضي له
على الوارث ودفع اليه الف درهم وغاب الوارث فحضر غريم اخر للميت
وادعى عليه الف درهم فان الغريم الاول لا يكون خصما للغريم الثاني فرق بين الغريمين
وبين الموصى لهما فان هناك اذا قضى القاضي للموصى له الاول بالثلث ودفع اليه الثلث
فحضر الثاني فالاول ينتصب خصما للثاني والفرق ان المستحق للموصى له بالثلث عين التركة
ولهذا يبطل الوصية بهلاك التركة ولهذا لو اراد الوارث ان يعطي له الثلث
من ماله لا يكون له ذلك الا برضى الموصى له ولما كان المستحق عين التركة كان الثاني مدعيا
بعض ما في يد الاول لنفسه من جهة الميت فانتصب الاول خصما له بحكم يده فاما الغريم
فلا يستحق عين التركة ولهذا لو اراد الوارث او الوصي بعد ثبوت دينه ان يقضي من مال اخر
كان لهما ذلك من غير رضى الغريم وكذلك لا يبطل حقه بهلاك المال وانما حقه في ذمة
من عليه الدين وهو الميت غير ان بعد موته تعين تركته للقضاء منه الا ان يكون حقه
في عين التركة ولما كان هكذا لا بد من اثبات الدين في ذمة الميت ليتعين للقضاء
وفي دعوى الدين على الميت الخصم وارثه او وصيه دون الغريم ولو كان الغريم الاول
هو الغايب فاحضر الثاني وارث الميت كان خصما له لانه نايب عن الميت فيما يدعي
على الميت فامكن جعله خصما بطريق النيابة عن الميت اما الغريم فليس بنايب عن الميت
حتى يجعل خصما بطريق النيابة عن الميت ولا يمكن جعله خصما بطريق الاصالة لانه لا يدعي
شيئا لا في ذمته ولا في يده على ما مر ثم اذا قضى القاضي على الوارث وقد نوى ما اخذه
الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الاول فاخذ منه بعض ما قبض ثم يتبعان الوارث
بما بقي لهما لان الثابت بالبينة كالثابت بعلم القاضي ولو علم القاضي بان لهما على الميت
دينا وقد قبض الاول تمام حقه ونوى الباقي فالقاضي ياخذ منه نصف ما اخذه ويدفعه
الى الاخر حتى يستويا ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما كذا ههنا ولو لم يكن الاول
غريما وكان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان له
على الميت دينا فالموصى له ليس بخصم له لانه لا يدعي بعض ما في يده اولا حق للغريم في عين
التركة على ما مر

اما لو ادعى دينا على الميت والموصى له بالثلث انما ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي في المال
الذي وصل اليه بخلاف الوارث حيث ينتصب خصما فيما يدعي في مال الميت وفي ذمته
لانه خلف عن الميت قايم مقام الميت مطلقا لحاجته الى ذلك اما الموصى له بالثلث
بخلافه على ما مر هذا وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث بخلافه على ما مر
من قبل هذا وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث لم يكن الغريم خصما له
لان الموصى له مقرا بالدين لما انه في زعمه ان الاول غاصب ويد الغاصب لا يكون يد خصومة
والوارث خصم في ذلك كله ما قلنا رجل اقام بينة على وارث ميت انه اوصى له بهذه
الجارية بعينها وهي ثلث وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام الاخر
البينة على الموصى له ان الميت اوصى بهذا وذكروا رجوعا او لم يذكروا رجوعا قضى القاضي للثاني
بحصته لان الثاني ادعى جميع ما في يد الاول لنفسه ان ادعى الرجوع ونصفها ان لم يدع الرجوع
وذو اليد يدعي كونها لنفسه وفي مثل هذا ينتصب خصما كرجل ادعى انه كان اشترى هذه الجارية
او نصفها من الميت قبل موته انتصب الموصى له خصما كذا هنا ثم اذا انتصب خصما
فان ذكروا رجوعا قضى القاضي بكل الجارية للثاني وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثاني
للمزاحمة والمساواة ويكون هذا قضاء على الوارث غاب او حضر حتى ان الموصى له الاول كانه
او ابطل حقه كل الجارية للثاني لان الوارث انما يتلقى الملك في الميراث من جهة الميت
وقد صار الميت مقضيا عليه بهذه البينة وكل من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه
ايضا فان دفع القاضي الجارية الى الاول ثم غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب
الوارث خصما للموصى له الاخر خاصمه الى القاضي الاول او الى غيره لان المدعى به الجارية
والجارية ليست في يد الوارث لا حقيقة ولا حكما والوارث انما يصلح خصما فيما يصلح
المورث حال حيوته والمورث لا يصلح خصما في حال حيوته فيما زال عن ملكه ويده
فكذا الوارث بخلاف ما اذا كان الثاني يدعي وصية بالثلث واحضر الوارث
حيث يصير خصما لان هناك المدعي يدعي لنفسه تركة هي في يد الوارث على ما مر
فينتصب الوارث خصما في اثبات سببه عليه اما ههنا فبخلافه وان كان القاضي
قضى للاول بالجارية ولم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه عند
القاضي الاول لم يجعله خصما لان القاضي عرف كونها لغيره وعرف الوارث
امينا فيها ويد الامين لا يكون يد خصومة وان خاصمه الى قاض اخر جعله خصما
لان القاضي الثاني لم يعرف كونها لغيره وكون الوارث امينا بل عرف كونها في يده من
التركة فلا يصدقه في انها لفلان وانه امين فيها الا ببينة تقيمها على ذلك واذا لم
يصدقه قضى عليه وصار الموصى له الاول مقضيا عليه لان الموصى له الاول يدعي تلقي الملك
من جهة الميت والميت صار مقضيا عليه بهذه البينة فصار من يدعي تلقي الملك من جهة
الميت مقضيا عليه ايضا بخلاف ما اذا ادعى رجل عينا في يدي رجل ملكا مطلقا وصاحب اليد

ادعى انه مودع فلان ولم يقم البينة على ذلك وقضى القاضي على صاحب اليد للمدعي لا يكون ذلك
قضاء على الذي ادعى صاحب اليد انه امينه لان هناك صاحب اليد لا يدعي التلقي من
جهة المقضي عليه وهو صاحب اليد فاقتصر القضاء على صاحب اليد اما ههنا فبخلافه ثم الثاني ضى
اذا اسمع بينة الثاني على الوارث في هذا الفصل وهو اذا خاصمه الثاني عند قاض اخر قضى
للثاني بنصف الجارية سواء شهد شهوده على الرجوع عن الاول او لم يشهدوا على
الرجوع وهذا لا اشكال فيما اذا شهدوا على الرجوع والوجه في ذلك ان الموصى له الثاني
اثبت الوصية لنفسه في العين وهو استحقاق على الميت والوارث خصم في ذلك
اما اثبات الرجوع عن الوصية الاولى فليس باستحقاق على الميت ولا على الوارث
والوارث ليس بخصم عن الموصى له الاول فيصح القضاء على الوارث بالوصية ولم
يصح القضاء عليه بالرجوع فلهذا كانت الجارية بينهما نصفين فاذا احضر الاول فان
اعاد الثاني البينة على الرجوع اخذ الكل والا اخذ نصفها لما قلنا وان اقام الاول
بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله ودفعه القاضي اليه ثم اقام الثاني البينة على الاول
ان الميت رجع عن الوصية الاولى واوصى بثلث ماله للثاني فالقاضي ياخذ الثلث
من الاول والاول يجحد ذلك فينتصب خصما بحكم اليد واذا انتصب خصما كان الثاني
مثبتا استحقاقا لنفسه وبطلانا في حق الاول على من هو خصم فيهما فلهذا كان كما قلنا
ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضي بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية
الاولى لما مر ولو كان الاول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع اليه بقضاء القاضي
ثم اقام الاخر البينة على الموصى له ان الميت اوصى له بمائة من ماله فالموصى له بالعبد
لا يكون خصما له لان الثاني لا يدعي استحقاق شيء مما في يد الاول عبد وهو لا يدعي
استحقاق شيء من العبد ولهذا لو هلك العبد في يد الاول لا يبطل وصية صاحب
المائة فلم يكن الثاني مدعيا استحقاق شيء مما في يده بعينه ولو حضر الوارث وغاب
الموصى له الاول كان الوارث خصما للثاني لان الوارث خصم لمن يدعي دينا على
الميت على ما مر فلهذا يكون خصما لمن يدعي وصية مرسلة ويكون القضاء عليه قضاء على
الموصى له الاول رجل له على رجل الف درهم قرض او كان غصب منه الف درهم وكانت
في يد الغاصب قائمة بعينها او استودعه الف درهم وهي قائمة بعينها في يد المودع
فاقام رجل البينة ان صاحب المال توفي واوصى له بهذه الالف التي قبل هذا الرجل
والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا ادري امات فلان او لم يمت لم يجعل القاضي بينهما
خصومة حتى يحضر وارثا او وصيا اما في الوديعة والغصب فلانهما اتفقا على انه بيده
اما يد امانة او يد غصب واياما كان لا يكون يد خصومة على ما مر ونظيره اذا ادعى
عينا في يدي رجل انه اشتراه من فلان الغايب وصاحب اليد يقول انا مودع
الغايب او غصبته منه لا ينتصب خصما للمدعي كذا ههنا اما في الدين فلانه يدعي على الميت

ذلك الدين الذي في ذمته هذا وليس للمدعى عليه يد على ما يدعيه الموصى له فإن المديون لا بد له على ما لزمته من الدين ولا ملك
له فلم ينتصب خصما فرق بين هذا وبينما لو جاء رجل وادعى أنه وارث فلان ابنه وأخوه والغاصب
والمودع مقر بالمال ولكنه قال لا أدري أمات فلان أو لم يمت أو قال لا أدري أنت وارث أم لا فأقام
البينة على موته وعلى أنه وارثه تقبل البينة وينتصب هو خصما للوارث والفرق وهو أن الوارث
خليفة الميت قائم مقام الميت فكونه مودعا أو غاصبا لا يندفع خصومة صاحب الوديعة والغصب
عن نفسه حتى لو قال المودع أو الغاصب لا أدري أنت الذي أودعني أو غصبت منك أم لا لا يندفع عنه
هذه الخصومة بهذا القول فكذلك كونه مودعا أو غاصبا لا يدفع خصومة خليفته أما الموصى له فليس
بخليفة عن الميت فإنما ينتصب على المدعى عليه خصما له باعتبار يده وتعذر جعل المدعى عليه خصما له بحكم اليد
على ما مر فلهذا افترقا هذا الذي ذكرنا إذا كان الذي قبله المال مقرا بالمال فأما إذا قال الذي في يديه المال
هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصما للمدعي لأنه زعم أنه يدعي الملك فصار خصما له في
إثبات الملك في إثبات سببه وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل أنه اشتراه من فلان الغاصب
وصاحب اليد يقول هو لي فإنه ينتصب خصما للمدعي كذا هاهنا وإذا جعله القاضي خصما في هذا الوجه قضى له
بثلث ما في يد المدعى عليه لأنه محل الوصية الثلث والقاضي لم يعرف للميت مالا آخر فيقضي له بثلث هذا
المال إلا أن يقيم المدعي بينة أن الميت ترك ألفي درهم غير هذه الألف وأن الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضي
القاضي للموصى له بكل هذا الألف لأنه أثبت استحقاق كل الألف لنفسه بالبينة العادلة فلو حضر الوارث
بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيئا لم يلتفت إلى قوله لأنه صار مقضيا عليه بوصول ألفي درهم
إليه في ضمن ثبوت الألف ثلث التركة ولو كان في مطالبة الموصى له عينا يدعي دينا على الميت والمسألة
بحالها لم يكن الذي قبله المال خصما سواء كان صاحب اليد مقرا أو جاحدا أما إذا كان مقرا فلأنه لا ينتصب
خصما للموصى له في هذا الوجه مع أنه لا يدعي شركة في العين فهذا أولى وأما إذا كان جاحدا فلأنه لا يدعي عينا في يد
صاحب اليد وإنما يدعي دينا على الميت واستحقاق العين تابع له فإذا لم يصلح خصما في الأصل لا يصلح
خصما في التبع أيضا فإن أقام هذا المدعي بينة أن فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا تقبل القاضي بينته
وكان ينبغي أن لا تقبل هذه البينة لأنها قامت على غير خصم والجواب بل قامت على خصم وهو القاضي
لأن الشهود لما شهدوا أنه لم يترك وارثا فقد شهدوا أن تركة الميت لجماعة المسلمين فالمدعي يدعي
حقا في مال جماعة المسلمين ولا يمكنه الخصومة مع جماعة المسلمين فينتصب القاضي خصما عن جماعة المسلمين
لكونه نائبا عن المسلمين ولأنه يدعي بهذا وجوب نصب الوصي على القاضي حسبة والقاضي قيما على نفسه يصلح
قاضيا وإذا قضى القاضي بهذه البينة ينصب عن الميت وصيا ويأمر المدعي أن يقيم البينة عليه بذلك الدين
فإذا فعل قبل بينته على الدين وأمر الذي قبله المال بقضاء الدين إلى الغريم إن كان الذي قبله المال
مقرا بذلك ثم عاد محمد رحمه الله إلى صدر المسألة فقال لو أن الموصى له أقام البينة أن فلانا مات ولم يدع
وارثا وأوصى له بالألف التي قبل فلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذي قبله المال مقر بالمال الذي
قبله فالقاضي يقضي بالمال للموصى له فرق بين هذا وبينما إذا كان للميت وارث والفرق وهو أنه إذا
كان للميت وارث لا يمكن أن يجعل الموصى له بمنزلة الوارث لما فيه من إبطال ما جعله الشرع وارثا

في قدر

في قدر الموصى به وليس للعبد ولاية إبطال ما أثبته الشرع فجعل الإيصاء ثم تمليكا وجعل الموصى له متملكا على الميت
بمنزلة الموهوب له والمشتري فلم يكن الموصى له نائبا عن الميت فلا ينتصب المودع والغاصب خصما له فأما
إذا لم يكن للميت وارث فالموصى له يجعل وارثا لأن الموصي إياه أقامه مقام نفسه فيما تركه وهذا هو تفسير الوارث
وأمكن جعله وارثا لأن جعله وارثا لا يؤدي إلى إبطال ما أثبته الشرع فجعل كالوارث وقد بينا أن
المدعي لا يندفع خصومة الوارث استشهد فقال ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أن الميت أقر عند موته
أنه أخوه لأبيه وأمه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت الميراث له وصار المودع خصما وإن لم يثبت نسبه
من أبيه ما لم يكن ثمة وارث كذا هاهنا وذكر في الأقضية عن محمد إذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل
أنه جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد موته وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي
ينظر فيه إن كان أهلا للوصاية يسمع دعواه إذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما له قال والخصم في ذلك وارث
أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين أما الوارث فلأن الوصي يدعي أن يده
فوق يد الوارث في مال الميت ربما وتدبيرا وتصرفا والوارث ينكر ذلك فيكون خصما له وأما الموصى له
فلأنه بمنزلة الوارث وأما الغريم الذي للميت عليه دين فلأنه يدعي حق استيفاء ما عليه من الدين
وهو ينكر وأما الغريم الذي له على الميت دين فقد قال مشايخنا أنه لا يكون خصما له لأنه لا يدعي عليه شيئا بعض
فكيف يكون خصما له وقال الخصاف يكون خصما لأنه يريد أن يدفع خصومته في الدين وإنما يكون له ذلك
بعد إثبات الوصاية هذه الجملة من كتاب الأقضية وفي المنتقى رواية إبراهيم في رجل مات وعليه
دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل فأخذ الموصى له ثم الغريم والورثة شهود والآخر
غيب وتقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصما وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر
الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت بأن لم يكن
ثمة وارث فالموصى له خصما للغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق
ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم فمن حق الوصي يجب أن يكون الجواب
كذلك وصاحب الأقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينهما إذا كان الموصى له بالزيادة على
الثلث أو بالثلث فيحتمل أن يكون المراد منه إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث نوع آخر من
هذا الفصل رجل مات وله ابنان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم ولا دينا ح
مال للميت غير ألف درهم فإني أقبل بينة الابن الحاضر في إثبات الدين على الأجنبي ولا أسمع بينته
على أبيه بدينه لأنه ليس هو خصم ولا أقضي له من الألف التي قضيت على الأجنبي بشيء لأنه يزعم أنه لا ميراث
له فأوقف الألف حتى يجيء الآخر وفيه أيضا رجل في يديه دار اشتراها وطلب الشفيع الشفعة فقال
المشتري اشتريتها لفلان وأقام بينة أنه قال هذا القول قبل أن يشتريها وأقام البينة أن فلانا وكله
بشرائها منذ سنة قال أقبل بينته لأني لو قبلتها ألزمت الغائب البيع وفيه أيضا رجل في يديه دار جاء
وادعاها رجل أنها له وأقام الذي في يديه الدار بينة أن هذه الدار لفلان اشتراها من فلان هذا المدعي
وهو وكلني بها فإني أقبل بينته وأجعله وكيلا وأدفع الخصومة عنه وألزم الغائب الشراء من هذا
المدعي لأن هذا إقامة البينة على شراء الغائب وعلى أن يده ليست بيد خصومة والمدعي خصم له

في احدهما دون الآخر فتقبل بينة عليه فيما هو خصم فيه ولا تقبل بينة فيما ليس بخصم فيه وقال ابو يوسف رحمه الله في رجل في يديه دار
ادعى رجل هذه الدار وقال الذي لي اشتريتها من فلان الغايب منذ كذا وجحد الذي في يديه الدار البيع
قال اقبل بينة المدعي عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا انكر الشري وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا في يدي رجل
وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك قال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى انه اشتراها من فلان وقال اشتراها
من الذي هي في يده قبلت بينته وقال ابو يوسف رحمه الله لو قال الذي هي في يديه قد كنت بعتها من فلان الذي يزعم
انك في كلمته باشترائك وفلان غايب فلا خصومة بين المدعي وبينه وكذلك لو قال قد كنت بعتها من فلان الذي
يزعم انك اشتريتها منه وهي في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعتها ولو ان رجلا جاء بصك باسم غيره على رجل
وقال هذا المال الذي لك في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به لي فلان ولي البينة بذلك فان انكر المدعى عليه
ان يكون لفلان الغايب عليه شيء فهو خصم اقبل بينة هذا المدعي واقضي له بالمال وان اقر المدعى عليه بالمال للرجل
الذي في الصك باسمه فاني لا اقبل بينة هذا على الغايب الذي في الصك باسمه فانه اقر بان المال له حتى يحضر هذا
هو قول ابي يوسف وروي عن ابي حنيفة انه قال لا اقبل بينة وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغايب عليه
شيء وذكر ابن سماعة في الرقيات انه كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله في رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال هذه
الدار كانت لفلان بن فلان الفلاني وانه باعها من فلان بن فلان الفلاني بالف وانا شفيعها واريد اخذها
بالشفعة وقال الذي هي في يديه هي داري لم املكها فلان وفلان قط واقام المدعي عليه بينة على ما ادعى
من ذلك قال اما في قوله وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري ان كان قبض الدار
من البايع وحتى يحضرا جميعا ان لم يكن المشتري قبض الدار واما في قول ابي يوسف فالذي في يديه خصم
ويقضي القاضي للشفيع بالدار ويدفعها اليه وياخذ الثمن من الشفيع فيضعه على يدي عدل ويكون ذلك
قضاء على المشتري والبايع وان كان المشتري ايضا حاضرا انكر الشري قال محمد رحمه الله اقضي بالدار للشفيع
واجعل العهدة على المشتري وادفع الثمن اليه ابن سماعة عن محمد في رجل امر رجلا ان يشتري له عشرة
دنانير بمائة درهم ففعل ذلك وقبض الدنانير ودفع الدراهم فجاء رجل يدعي الدنانير فالمشتري خصم له
ولا اقبل بينة المشتري ان فلانا امره واشتري هذه الدنانير له وان اقر مدعي الدنانير بذلك لم اجعله
بينهما خصومة وعنه ايضا رجل ادعى على رجل انه باع هذا العبد بالف درهم بامر مولاه فلان وهو لصاحبه
في يديه فقال المدعى عليه نعم بامر صاحبه فاني اجعله خصما واقضي عليه بدفع العبد الى المشتري لاني
انما اقضي عليه بالبيع رجل ادعى مملوكا وزعم انه له وقال ليس هو اليوم في يدي وقال المملوك انا مملوك
فلان الغايب فان جاء المملوك ببينة على ما ذكر فلا خصومة بينه وبين المدعي وان لم يقم على ذلك بينة قبل
بينة المدعي عليه وقضيت بوله فان جاء المولى بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل فان اقام بينة قبلت
بينته ويقضى له بالعبد على المقضي له الاول قال في الكتاب لاني انما قضيت للاول على العبد بعينه ولو ان
رجلا ادعى عبدا او ادعى دينا عليه وادعى شري شيء منه فهو خصمه الا ان يقر المدعي انه يحجه عليه فلا اجعل بينهما
خصومة رجل في يديه دار جاء رجل وادعى انها دار لفلان وان له على الف درهم وانه كان رهنه بالالف
التي له عليه هذه الدار منذ شهر ودفعها اليه ثم انه بعد ذلك استعارها منه فاعارها اياه وفلان رب
الدار غايب واقام الذي في يديه الدار بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الذي يزعم المدعي انه رهنها

اياه امس وقال اشتريتها منه منذ عشرة ايام وشهد له الشهود بذلك فان الذي ادعى الرهن يستحقها وتقبل
بينة عليها فان قال المشتري انا انقض البيع فالقاضي لا ينقض بيعه على الغايب حتى يحضر الذي باعه وكذلك
ان ادعى الاستيجار مكان الرهن ولو كان مكان الراهن او المشتري رجل يدعي ملك الدار ويزعم انه اشتراها
من صاحب اليد منذ شهر قبل شراء الذي الدار في يديه فانه خصم يقضى له بالدار وينقض البيع الثاني وان كان
شهود المدعي لم يشهدوا على قبض البايع الثمن فان الحاكم ياخذ منه الثمن فيكون عنده للبايع ويسلم الدار
قال هشام سالت محمدا عن رجل اشتريت منه جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية فاستحقها مني
انسان ببينة وقضى القاضي بها للمستحق فاحضرت الذي باعها فقال يحضر المشتري ان شاء ولي الخصومة وان شاء
رده بالثمن على البايع وان قال اقف امري ولي البايع الخصومة ليس له ذلك رجل اقر بدار في يديه انها
لفلان سمى رجلا غايبا غيبة منقطعة وانه امر فلانا ان يحفظها على الموكل ثم ان ذلك الرجل جعلها على يدي
وقد مات فالمجهول بيده يكون خصما لكل شيء من ادعاها الا ان يقيم البينة على ان الغايب فلان بن فلان
وقد اثبتوا معرفته ودفعها الى الميت الذي دفعها الى هذا الذي هي في يديه وغاب فاذا اقام على ذلك
بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي قال ولا اجعله وصيا الا فيها خاصة في قول محمد فاما في قياس قول ابي حنيفة
ينبغي ان يكون وصيا في كل شيء رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وانه مات قبل ان يؤديها
اليه وان له في يديك من ماله الف درهم وطالبه بقضاء الدين من ذلك الالف فالقاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل
بينته ولو طلب من القاضي ان يحلف المدعى عليه فالقاضي لا يحلفه وهذا لان الدعوى انما يسمع على الخصم والمدعى
عليه ليس بخصم له في هذه الصورة لانه لا يدعي عليه ولا في يده شيئا وانما يدعي دينا على الغير وانه ليس يحلف
عن ذلك الغير ليسمع الدعوى عليه بطريق الخلافة فلا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يسمع بينته و
لا يحلف المدعى عليه رجل ادعى عباءة في يدي رفاء وقال هذه العباءة بعثت بها على يد تلميذي اليك
ليصلحه وانكر الرفاء ان يكون العباءة للمدعي لا يصلح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه متى كان الامانة وصلت
الى يد الرفاء من جهة الغير فلم يكن يد الرفاء يد خصومة بحكم اقراره هذا اذا استحق مال المضاربة فان
كان فيه ربح فالمضارب خصم بقدر حصته من الربح ولا يشترط حضرة رب المال وان لم يكن فيه ربح
فالخصم رب المال دون المضارب وان كان مال المضاربة الفا فاشترى المضارب بها عبدين او جارية
ربين قيمة كل واحد منها الف درهم فان ههنا لا يظهر الربح ويكون الخصم فيها رب المال ويشترط
حضرته عند استحقاقهما وعند استحقاق احدهما هشام قال سمعت محمدا يقول في رجل على طريق من
طرق المسلمين ما عدفني فيه او زرع ثم خرج ودفعه الى انسان فجاء اهل الطريق وخاصموه فاقام
الذي في يديه بينة انها في يدي فلان وكله به ودفعه اليه قال ان كان طريقا مما يسلك ولا يعلم انه طريق الا ببينة
فلا خصومة بينهما حتى يحضر الدافع وان كان شيئا لا يبطل فهو خصم ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
رجل اشترى من اخر عبدا او قبضه ونقد الثمن فجاء رجل وادعى هذا العبد على المشتري فاقر المشتري بالعبد
للمدعي او اقر انه حر الاصل فان ابا حنيفة رحمه الله قال اقراره جايز وليس له ان يخاصم البايع ببينة يشهد
انه حر الاصل يريد بهذا ان المشتري لو اقام بينة على البايع انه حر الاصل ليرجع بالثمن على البايع
لا يقبل بينته على ذلك فقال لان هذه البينة انما تشهد للعبد فلا اقبلها وكذلك لا اقبل من المشتري البينة

فلان

لعبد

على ان العبد ملك المتوله غير ان المشتري لو اقام البينة على ان العبد ملك هذا المدعي يرجع بالثمن عليه لا تقبل بينته
وقال ابو يوسف رح ان اشترى العبد من المتوله بالملك وقبضه جعلته خصما للبايع من قبل انه بطلت الثمن
والعبد في يديه يريد به انه يعيد ما اقر المشتري بالعبد للمدعي لو اشتراه من هذا المدعي وقبضه ثم خاصم البايع في ذلك
سمعت خصومته وكذلك اقبل منه البينة ان العبد حر الاصل وان لم يحضر العبد يجحد يدعي الحرية بين يدي الحاكم
وان لم يشتر العبد من المتوله بالملك بل هو في ملكه ثم اقبل منه البينة على ان العبد للمدعي واقول في مثل هذا قول ابي حنيفة
قال وان جا المدعي والبايع والمشتري واختصما فاقر المشتري بالعبد للمدعي وقال هذه البينة بينة المدعي ان
العبد عبده فاني اقبل منه البينة على البايع بهذا اذا كانوا جميعا وكذلك ان خاصم المشتري البايع في ذلك بعد ما دفع
العبد الى المدعي فجا المدعي بزعم ان العبد له قال لاني لا ادري لعل نكر ان يكون العبد له وقال ابو يوسف القياس
ما قاله ابو حنيفة رح في جميع ذلك الا اني استحسنت احتياطا للناس في اموالهم ابن سماعة في نوادره عن محمد في
الميت الذي اعتق وليس للميت وصي هل يكون هذا المعتق خصما فان كان اعتقه في حال المرض يكون خصما
وان كان اعتقه في حالة الصحة لا يكون خصما بشر عن ابي يوسف في رجل له على رجل مال فاوصى به لرجل ثم ان الذي
عليه المال جحد المال قال الورثة يخاصمونه فاذا اراد القاضي ان يقضي لهم قضى بها لصاحب الوصية واحاله
بها من الثلث وعنه ايضا يقبل بينة الوصي على وصية الميت اليه بحضور وارث مقر بالوصية اليه او طالب
دين او مطلوب بدين او صاحب وصية مقر بالوصية وكذلك يسمع بينة مدعي الدين على الميت
بحضور وارث مقر به ويكون ذلك حكما على ساير الورثة رجل في يديه دار وهو مقر بانها لفلان مات
وتركها ميراثا وسمى الورثة بعضهم غيب وادعى الشراء من الغيب حقوقهم وسأله ان يترك ذلك في
يده الى ان يحضروا لم اتركه في يده فان احضر بينة على الشرى سمعت شهادتهم ولكن لا انفذ البيع و
لا اقضي على الغايب ولكن اترك ذلك في يده واستوثق منه حتى يقدم الغايب فيستانف الخصومة
معه رجل وكل رجلين بخصومة رجل فاقام المدعي على احدهما شاهدا واحدا وعلى الاخر شاهدا اخر قال
هو جايز وكذلك لو اقام على الوكيل شاهدا واحدا وعلى الموكل شاهدا واحدا وكذلك لو اقام على
الحي شاهدا وعلى الورثة بعد موته شاهدا هشام عن محمد في رجل في يديه دار قال لصاحب اليد لرجل
هذه الدار لك ورثتها من اخيك فلان وقال المتوله لا بل هذه لرجل اخر ورثتها من اخيه قضى به للمقر الاخر
اذا كان كلام المتوله موصولا وجنس هذا في كتاب الاقرار فان غاب المتوله الاول وجا
المتوله الاخر الى الذي الدار في يديه واقام البينة عليه باقراره للغايب وباقرار الغايب له لا يقبل
بينة ابرهيم عن محمد رجل باع دارا من رجل ولم يدفعها الى المشتري بعد نقد الثمن او كان الثمن الى اجل
فالخصم هو المشتري وان كان المشتري لم ينقد الثمن فالخصم هو البايع هشام عن محمد رجل اجر دارا
من رجل وقد علم القاضي بذلك ثم ان المستاجر غاب ووكل رجلا بالدار بشهادة شهود فقدم رب
الدار الوكيل وادعى انها داره فادعى الوكيل الوكالة واقام بينة على ذلك قال لا اقبل بينة الوكيل
قال هشام وانما ذلك لعلم القاضي به رجل اشترى شاة ميتة او دما او خمرا او خنزيرا وقبض المشتري
ثم جا مستحق واستحق المشتري بالبينة في الشراء بالميتة والدم لا يكون المشتري خصما ولا يسمع البينة
عليه قال محمد في الجامع اشترى من اخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا

قبل

قبل ان ينقد الدينار الاخر حتى فسد العقد في نصف الابريق لا يتعدى الفساد الى النصف الاخر وهذا الجواب
لا يشكل على قولهما وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان من مذهبه ان العقد اذا كان صفقة واحدة ففسد بعضه
فسد الباقي لان ذلك انما يكون اذا كان الفساد في العقد في البعض لمعنى مقارن للعقد اما اذا كان الفساد بمعنى
طار لا يتعدى الفساد الى الباقي كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض فانه لا يفسد العقد في الحي منهما وانما
لا يفسد لما قلنا فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق وادعى ان نصف الابريق له كان المشتري خصما له
لان المشتري مالك جميع الابريق لانه وان فسد السبب في النصف لكان الافتراق لا يبطل ملكه فيه
ما لم يرده لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال القبض به فلان لا يمنع بقا
الملك في المقبوض فكان كل الابريق ملكا للمشتري فيكون خصما للمدعي فلو حضر الغايب بعد ما اقام المستحق
البينة على النصف وقضى القاضي بالنصف له رد المشتري على البايع ربع الابريق لان النصف المستحق
شايع في النصفين نصفه وهو الربع في النصف الذي صح سببه والنصف الاخر وهو الربع الاخر في
الربع في النصف الذي فسد سببه وانما بقي في يد المشتري مما هو مقبوض بالسبب الفاسد نصف النصف
وهو الربع فمقدار المشتري عليه ربع الابريق ورد البايع عليه نصف الدينار حصة ما استحق مما هو
مملوك بالسبب الصحيح ولا يثبت للمشتري الخيار وان صار البايع شريكا في الابريق لانه رضي
بهذه الشركة لما لم ينقد الدينار الاخر مع علمه لان البايع ان ياخذ نصف الابريق فصار راضيا بالشركة
ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بصفقة واحدة نصفه واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه بمائة
دينار الى العطاء فقبض المشتري العبد وغاب البايع فحضر رجل واقام البينة ان له نصف العبد كان
الجواب في هذه المسئلة والجواب في المسئلة الاولى سواء في الفصول كلها لان ههنا فسد نصف
السبب وصح نصفه فملك كل العبد نصفه بسبب فاسد ونصفه بسبب صحيح كما في مسئلة الابريق
لكان الافتراق قبل قبض بعض بدل الصرف اما فيما عدا ذلك هذا والاول سواء ولا يتعدى الفساد الى
النصف الاخر عند ابي حنيفة رح وان كان الفساد في احد النصفين بسبب مقارن للعقد لان المفسد
المقارن ههنا غير متقرر ولهذا لو سقط الاجل يبقى العقد صحيحا وانما يتقرر عند حلول الاجل فكان
المفسد طاريا معنى وان كان مقارنا صورة ولو اشترى نصف عبد من رجل واودعه البايع النصف
الاخر فغاب البايع ثم جا رجل وادعى نصف العبد واقام البينة واقام ذو اليد بينة على انه اشترى
من فلان نصفه واودعه فلان بعينه نصفه لم يصح الدعوى ولم يصر المشتري خصما لانا لو جعلنا هذه
الدعوى ابتداء ابطلناه انما ولو جعلنا المشتري خصما في الابتداء اخرجناه من ان يكون خصما في
الانتها بيانه انه لو قضينا عليه بالنصف شايعا ان العبد كان مشتركا بين البايع وبين المستحق وانما
بيع البايع انصرف الى نصيبه والايداع في النصف المقضي به ويد الوديعة ليس بيد خصومة ولو
كان اشترى نصف العبد من رجل واودعه رجل اخر نصف العبد والمسئلة بحالها كان ذو اليد
خصما في الربع في الابتداء الا ان يكون خصما في الانتها بيانه هو انا ان صححنا هذه الدعوى
ظهر ان العبد كان بين المستحق وبين البايع والمودع ارباعا النصف للمستحق والربع لكل واحد
منهما فانصرف بيع الذي باع في الربع الى ما يملكه فان اقام ذو اليد بينة ان فلانا باعه نصفه وفلان اخر

او دعه بنصفه ودعوى المستحق واقعة فيهما على سبيل الشيوع كان الاستحقاق واردا على نصف ما ورد عليه البيع
وعلى نصف ما ورد عليه الايداع فينصب المشتري خصما فيما ورد عليه الاستحقاق من البيع وذلك قدر الربع لانما
ورد الاستحقاق عليه من الوديعة فلهذا كان المشتري خصما في نصف ما اشترى وهو الربع فاذا اخذ البايع
كان للمستحق في الربع الاخر ورجع المشتري على بايعه بنصف الثمن لانه لم يسلم له من المبيع الا نصفه ولو ان
رجلا اشترى من رجل نصف عبد ثم اشترى منه نصفه الاخر احدهما صحيح والاخر فاسدا او كانا صحيحين
او فاسدين ثم جاء رجل وادعى عليه نصف العبد واقام البينة فالمشتري خصم له ويقضي القاضي عليه بالنصف
الباقي يعني النصف الذي ورد عليه البيع الثاني لان المدعي لما اقام البينة انصرف الى ملك البايع صحيحا كان
او فاسدا او انصرف البيع الثاني الى نصيب المستحق وصاحب اليد يدعي الملك في هذا النصف الثاني فكان خصما
لمن نازعه ولو كان البيع الاول صحيحا والبيع الثاني بميتة او دم او خمر لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البايع
لان المشتري بدم او ميتة غير مملوك بالاتفاق وانما اختلفوا انه مضمون او امانة قال محمد رحمه الله هو مضمون ولما
كان هكذا فالمشتري لا يدعي الملك لنفسه في النصف المشترى بالميتة والدم والخمر فلا يكون خصما لمن نازعه
بخلاف الوجه الاول على ما مر واذا ادعى على امراة انها امته وهي تحت زوج والزوج غايب فدعواه صحيحة
ولا يشترط حضرة الزوج ذكر في الجامع مسايل في بعضها جعل المولى خصما عن عبده وفي بعضها لم يجعله خصما
عن عبده فقال رجل ادعى على رجل انه قطع يد عبده فلان خطأ وله عليه نصف قيمته وذلك خمسمائة
مثلا او ادعى انه زوج امته فلانة منه وله عليه المهر والعبد والامة حيان غايبان فقال المدعى عليه
نعم لكن اعطيتك الارش والمهر مخافة ان احضر العبد والامة فتنكر ان الملك لك فيضمن القاضي
يلزمه المهر والارش باقراره لانه اقر له بالملك وباستحقاق اليد اما الملك فلان ملك الرقبة يوجب
ملك الارش والمهر لا محالة اذ يستحيل ان يكون العبد والجارية ملكا لانسان وارش اليد والمهر
لغيره واما استحقاق اليد فلان اليد على اجر العبد والاماء للموالي لا للعبيد والاماء الا ترى ان من ادعى
حقا في عبد انسان فالعبد لا ينتصب خصما له وانما ذلك للمولى الا ترى انه في عين مسئلتنا حق الخصومة
في الارش والمهر للمولى وان كان على العبد والامة دين بدليل انه لو كان الامر معاينا فالمولى هو الذي
يقبض ذلك ويسلم الى الغرماء فثبت انه اقر بالملك واستحقاق اليد للمولى في الارش والمهر فيؤمر
بالتسليم اليه كما في سائر الاعيان وكذلك الجواب فيما اذا كان المهر عرضا من العروض لان المعنى
لا يتفاوت وان كان للعبد وديعة الف درهم عند هذا الرجل او غصب هذا الرجل الف درهم
من هذا العبد او كان للعبد الف درهم على هذا الرجل من قرض او بيع فاقر الذي عنده المال ان الذي
دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المقر له لا سبيل للمقر له على ذلك المال لان المقر لا يقر له الا بالملك
ولا باليد اما بالملك لانه ليس من ضرورة كون العبد الدافع ملكا له ان يكون ما في يده ملكا له لجواز ان يكون
وديعة او غصبا عند العبد ويجوز ان يكون وكيلا فيما باعه او اقرضه بخلاف الوجه الاول لان من ضرورة
كون الامة ملكا لانسان الارش والمهر ملكا له وكذا لم يقر له باليد لان ما في يد العبد من المال لا يعتبر فيه
يد المولى وانما يعتبر فيه يد العبد ولهذا كان العبد هو الخصم دون المولى بخلاف الوجه الاول على ما مر
وكذلك لو قال الذي في يديه ان هذا المال مال هذا الرجل غصبه منه عبده ودفعه اليه وصدقه بذلك المقر له

فلا سبيل للمقر له على المال حتى يحضر العبد لانهما تصادقا على وصول المال اليه من قبل العبد فكانت يد العبد ثابتة
بتصادقهما فلا يصدقان على ابطال يد العبد واثبات الحق فيه للمقر له وكذلك ان اقر رجل ان فلانا او عبده
بيع امة له فباعها بالف ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى لان المقر
مع المقر له تصادقا على ان العبد هو الذي باع فقد اقر ان الخصم في الثمن هو العبد دون المولى لما عرف ان
حقوق العقد ترجع الى العاقد اذا كان العاقد من اهل التزام الحقوق والمأذون اهل لذلك فصح انهما اقرا
ان الخصم في الثمن هو العبد دون المولى فلا يكون للمولى ولاية الاخذ هذا كله اذا كان المال قايما في يد المقر وان
كان مستهلكا بان قال المقر له ان عبدك فلان غصبك الف درهم فاستودعنيها فاستهلكتها او غصبها منه
واستهلكتها او قال اقرضه مني وصدقه المقر له فللمقر له ان ياخذه بذلك فرق بين هذا وبينما اذا كان المال
قايما بعينه وباقي المسئلة بحالها حيث لم يكن للمولى ان ياخذه بذلك والفرق هو ان المال اذا كان قايما بعينه وقد
اقر بالغصب والوديعة من عبد فلان فقد اقر ان للغاصب حق استرداد هذا العين ولهذا لو حضر لكان
الاسترداد له فلو دفعنا الى المقر له هذا العين فقد ابطلنا حق الغايب في الاسترداد ولكان هذا الاقرار
متضمنا ابطال حق العبد فلا يصح اما المال اذا كان مستهلكا فقد انتقل حق الغايب من العين وانتقل
الى مثله دينا في الذمة فلم يصر مقرا للمولى بعين فيه حق للغايب وانما صار مقرا بمثل المقبوض دينا في
الذمة وذلك خالص ملكه فكان مقرا للمولى بما لا حق للغايب فيه فيصح فان قدم الغايب وانكر ان يكون
عبدا لفلان وان يكون غصب فلان شيئا كان القول قوله لانه انكر الرق والاصل في الادميين الحرية
فكان الظاهر شاهدا له فقبل قوله واذا جعل القول قوله كان له ان يضمن المقر مثل المال الذي اقر
بقبضه لان المقر مقر بان وصول المال اليه كان من جهة الذي حضر وانه ضامن له بالاستهلاك غير انه يدعي
عليه ان اصل الملك لغيره ولم يصدق في هذه الدعوى لما حكم بحرية الغايب فلهذا كان عليه الضمان ثم
هل يرجع المقر على المقر له فيما اذا اخذ المقر له من المقر الارش والمهر ثم قدم الغايب وانكر ان يكون
مملوكا للمقر له يرجع فيما عداه لا يرجع والفرق وهو ان حرية الغايب وان ثبت بقوله فهذا الامر دليل
انه ثابت بالبينة وحرية الغايب لو ثبت بالبينة فيما عدا الارش والمهر يكون سالما للمقر له لجواز
ان يكون الغايب حرا والمال الذي دفع الى المقر للمقر له فلم يظهر بهذا فساد الاقرار فصار الحال بعد
الحكم بالحرية كالحال قبل الحكم بها اما لو ثبت حرية الغاصب بالبينة فالارش والمهر لا يكون سالما
للمقر له اذ لا يجوز ان يكون الغايب حرا وارشه ومهره لغيره فظهر به فساد اقرار المقر فكذا اذا ثبت بقوله
ولو قال ان عبد فلان اقرضني الفا قد غصبه من مولاه وصدقه المقر له في ذلك والمال قايم بعينه
كان للمولى ان ياخذه بذلك فرق بين هذا وبينما لو قال غصبت من عبد فلان او قال استودعنيها
وصدقه المولى بذلك والمال قايم بعينه حيث لم يكن للمولى عليه سبيل والفرق وهو ان في الغصب
والوديعة حصل مقرا للمولى بعين فيه حق الغايب وهو حق الاسترداد على ما مر فلا يصح الاقرار
اما في القرض لم يقر للمولى بمال فيه حق الغايب واذا لم يقر للغايب بحق في هذا المال بعينه لانه زعم
ان ملكه المال ببدل وانقطع حقه عن العين لان القرض وضع لذلك فلم يحصل مقرا للغايب بحق في هذا
المال فصار مقرا للمولى بشيء ليس للغايب فيه حق فيصح هذا كله اذا اقر المقر ان الغايب عبد المقر له

اما اذا قال المقر للمقر له لا ادري ان الغايب عبدك ام لا فاقام المدعي بينة ان الغايب ملكي لم تقبل بينته
حتى لا يقضى له على المقر بشي ما لم يحضر العبد لان هذه بينة قامت لاثبات الملك في الغايب وهو العبد
والعبد منقول واثبات الملك بالبينة فيما يحتمل النقل الى مجلس القضا حال غيبته لا يصح ولان هذه بينة
قامت للقضا بها على الغايب والمقر ليس بخصم عنه لان العبد الغايب ليس في يد المقر لا حقيقة ولا حكما
ومن ادعى حقا في عبده فانما يكون خصما للمدعي من كان العبد في يده حقيقة او حكما واذا لم تقبل هذه البينة
لا يقضى على المقر بشي لانه لو قضى انما يقضى باقراره وهو لم يحصل مقرا للمدعي بشي حين قال لا ادري الغايب
عبدك ام لا فان اراد المدعي استحلاف المدعى عليه في هذا الفصل وهو ما اذا قال المدعى عليه للمدعي
لا ادري ان الغايب اعبدك ام لا فانه لا يستحلفه القاضي على ملك الغايب لانه ليس بخصم في ذلك
عن الغايب ولكن يستحلفه على المهر والارش والوديعة المستهلكة والغصب المستهلك والقرض المستهلك
والقايم ثابتة بالمدعي تملك هذا المال الذي يدعي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يصح اقراره على ما مر فاذا
انكر استحلف رجا النكول اما في المال الذي كان قايما في يد المقر له وكان المقر اقر ان الغايب اودعه او غصب
هو من الغايب لا يستحلف هكذا لا يستحلف في دعوى ثمن الجارية لانه لو اقر صريحا في هذه الاشيا لا يصح
اقراره لما ان اقراره صادف محلا تعلق به حق الغير على ما مر فلا يفيد الاستحلاف الذي شرع لرجا النكول
ولو قال له الذي في يديه المال الذي في يديه مالك لاني غصبتها من عبدك او اودعنيها عبدك وقال المقر له المال
مالي ما اخذته من عبدي وابى ان يدفع المال الى المولى لان للمولى ان ياخذها الا ان يقيم المقر بينة على ما زعم
لان اقراره بالملك للمدعي يوجب التسليم اليه غير انه يدعي الغصب والوديعة من العبد يريد
ابطال استحقاق التسليم الى المقر له الا ان يحضر العبد ولا يصدق من غير بينة قالوا وينبغي ان يحلف
بالله ما تعلم ان الغايب اودعه او غصب هو هذا المال من الغايب لان المقر له لو اقر بذلك
لزمه الكف عن مطالبته فاذا انكر يستحلف رجا النكول ولكن يستحلف على العلم لان هذا استحلاف
على فعل الغير فان لم يكن له بينة وقبض المولى المال ثم حضر الغايب وجحد ان يكون عبدا للمدعي ففي الغصب
القاضي يقضي للذي حضر على المقر بمثل ما اقر انه غصبه سوا سلم المقر المغصوب الى المقر له بقضا او بغير
قضا وفي الوديعة كذلك الجواب وعند محمد وعند ابي يوسف رح لا يضمنه شي الا ان يكون
سلمه بغير قضا وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن قال هذا العبد في يدي لفلان ثم قال بعد ذلك
لا بل لفلان غصبته منه او اودعني ودفع الى الاول بقضا او بغير قضا فهو على التفاصيل التي قلنا والمسئلة
بحججها في الجامع الكبير في كتاب الاقرار فان اراد الغايب في هذا الوجه ان يسترد المال من المقر ذلك
بالاجماع لان الاقرار للمقر له قد سبق فلا يبطل ذلك بمجرد انكار الغايب فاما لو قال هذا عبد فلان اودعنيه
عبدك او غصبته من عبدك وهو مالك لان العبد عبدك فما له لك فقال المقر هذا عبدي وهو مالك لان العبد
عبدك فما له لك فقال المقر له هذا عبدي كما قلت وهذا المال مالي لم ياخذه مني عبدي فلان فانه يقال
للمقر اقم البينة على ما ادعيت فهو للمقر له لان حق المقر له قد ثبت وحق الغايب انما يثبت على اعتبار
تصديق الغايب وذلك موهوم فوجب التسليم الى المقر له فان لم تكن له بينة وطلب المقر له على ما
يزعم من الغصب والوديعة استحلفه القاضي على ذلك على علمه على ما قلنا في الفصول الاول فاذا حلف

المقر له

(هامش: اذا اقر انه عبده — لو قال ... غصبته من عبدك — المؤتمن)

المقر له في هذا الفصل واخذ المال ثم حضر الغايب وانكر ان يكون عبدا للمقر له وطلب ماله كان له ان يسترد
المال من المقر له وهو المولى من غير بينة بخلاف المسئلة الاولى فان ثمة الغايب لا ياخذ المال من المولى
ما لم تقم البينة على الغصب او الايداع منه والفرق ان في المسئلة الاولى المقر بدا بالاقرار بالملك للحاضر
ثم ثنى بالاقرار للغايب فتصديق الغايب وان استند الى وقت الاقرار لا يصير سابقا على الاقرار
فيبقى الحكم للاقرار الاول فلهذا لم يكن للغايب ولاية الاخذ بدون الحجة اما في مسئلتنا بدا بالاقرار
للغايب وانما وجب التسليم الى الحاضر لاحتمال التكذيب من الغايب فاذا صدقه الغايب
استند التصديق الى وقت الاقرار له وذلك سابق فلهذا صار الغايب اولى ومتى استرد الغايب
في مسئلتنا المال الذي من المقر له لا يضمن المقر للمقر له شيا لان المقر يقول قد اقررت لك بعيني ودفعت
اليك وانما استحق من يدك فليس لك علي شي فان قيل انما استحق العين من يد المقر له باقرار المقر
للغايب فصار المقر مستهلكا العين على المقر له فينبغي ان يضمن قلنا نعم الا ان المقر اقر للغايب
اولا انه له وانه غصبه منه واقر للمولى ثانيا ولم يقر انه غصبه منه ومن اقر بعين في يديه انه لفلان ثم اقر
انه لفلان ودفع الى الاول بقضا لا يضمن للثاني عندنا خلافا لزفر والمسئلة في كتاب الاقرار من
الجامع على سبيل الاستقصا ولو قال المقر هذا المال مال عبدك فلان غصبته منه او اودعنيه وقال المقر له
مالي لم يتجه عبدي فلا سبيل له على المال حتى يحضر الغايب او يقيم البينة ان المال له بخلاف الفصلين
الاولين لان في الفصلين الاولين اقر ذو اليد بالملك للمولى لكن في الفصل الثاني في اخر كلامه وفي الفصل
الاول في اول كلامه فامر بالتسليم اليه فاما ههنا لم يقر بالملك للمولى في هذا المال انما اقر انه اخذ من
فلان الغايب وزعم ان فلانا ملكه وليس من ضرورة الاقرار بالمال لعبد الانسان الاقرار بذلك
المال لمولاه لجواز ان يكون المال في يد العبد لاجنبي ولم يوجد الاقرار بذلك بالملك للمولى في المال
بقي مجرد دعوى المدعي فلم يكن له ولاية الاخذ بدون الحجة وهذا كله اذا كان العبد الغايب والامة
الغايبة حيا فاما اذا كانا ميتين بان ادعى رجل قبل رجل مهر امته له او ارش جناية على عبد له
او وديعة لعبده في يديه او غصبا او دينا من ثمن بيع او قرض فادعى ان العبد مات وصدقه المدعى عليه
بذلك كله ويومر الذي قبله المال بدفع المال اليه في الوجوه كلها اما في الوجه الذي يلزمه التسليم حالة
الحيوة فلا اشكال واما في الوجه الذي لا يلزمه التسليم في حالة الحيوة فلانهما لما تصادقا على موت العبد
فقد تصادقا على وجوب التسليم الى المقر له لان العبد اذا مات كان مولاه احق بما كان في يده في الوجوه
كلها حتى يوصل كل حق الى صاحبه اذ لا يبقى ليد العبد عبده بعد موته فصار المولى كالخلف عن مملوكه بعد
موته خلافة الوارث المورث فكما انه لو ادعى الميراث عن ميت وصدقه الذي قبله المال يومر
بالتسليم اليه فههنا كذلك بخلاف حالة الحيوة على ما مر فان قال المقر على العبد دين يحيط بماله لا التفت
الى ذلك لان سبب ثبوت الحق للمولى قد ظهر بتصادقهما والمانع وهو الدين لم يظهر باقرار المقر
لان هذا اقرار على عبد الغير وذلك يستدعي تصديق العبد والتصديق من الميت لا يتصور وان
انكر الذي قبله المال جميع ما ادعاه المدعي فاقام المدعي بينة على غصبه المال من عبده وعلى ان عبده مات
يقبل بينته وكذلك في سائر الصور فرق بين هذا وبينما اذا كان العبد الغايب حيا وانكر الذي قبله
المال ان يكون الغايب عنده

(هامش: هذا المال مال عبدك انه وديعة اودعنيه)

وارادالمدعي اقامة البينة على ان الغايب عبده فانه لا تقبل ولا تقضى للمدعي بشيء والفرق ما ذكرنا ان
هذه بينة قامت على اثبات الملك في الغايب وهو العبد وانه منقول واثبات الملك بالبينة
في المنقولات حال غيبته عن مجلس القضا لا يصح اما العبد المورث فنقل العبد الى مجلس القضاء
غير ممكن فلم يعتبر ذلك شرطا لصحة القضا بالبينة فهذا هو الفرق بينهما وفرق اخر ايضا ما قرر ان الغايب
متى كان حيا فبينة المدعي على انه عبده قامت على الغايب للقضا بها وليس عنه خصم حاضر لان المقر
ليس بخصم عنه على ما مر وليس للقاضي ان ينصب عنه خصما فيما يدعى عليه اذا لم يكن له وصي ولا وارث
لانه لا يرجى حضوره فلو لم يفعل ذلك ادى الى ان تضيع حقوق الناس واذا كان للقاضي ذلك كان ان يجعل
الذي قبله المال خصما والمال في يده اولى فكانت هذه بينة قامت على خصم فتقبل رجل في يديه
مال قال رجل لصاحب اليد غصبني عبدك هذا المال فاودعها اياك وقال صاحب اليد صدقت
لكن لا ادفعها اليك لاني اخاف ان يجحد العبد ان يكون عبدك ثم يلتفت الى قوله ويجبر على دفع المال
اليه بخلاف ما تقدم من المسايل والفرق ان فيما تقدم تصادقا على ان الوصول الى يد صاحب
اليد كان من جهة العبد ويد العبد لا يبطل بالتسليم الى غير المولى وههنا صاحب اليد غير مولى العبد
فيبطل حق المقر له صيانة لما تصادقا عليه من يد العبد فاما ههنا فقد تصادقا على بطلان يد العبد لان يده
تبطل بالتسليم الى المولى ما لم يكن على العبد دين او ثبت ان ذلك المال مال الغير ولم يثبت ذلك
ولهذا قالوا ان العبد المأذون اذا اودع مولاه من كسبه او غصب مولاه شيئا ولا دين
عليه ثم تصرف العبد في المال الذي اودع مولاه او غصب مولاه لا ينفذ ولو كان حكم يد العبد
قايما لنفذ وبما تصادقا على بطلان يد العبد عن المال صار هذا المال ملحقا بساير اموال المولى
فكان هذا الاقرار مصادفا مال نفسه فصح وامر بالتسليم الى المقر له فلهذا افترقا فاذا دفعه
اليه ثم حضر الغايب فانكر ان يكون عبد المقر كان القول قوله وقضى القاضي له بالمال الذي اخذه
المقر له فلهذا افترقا فاذا دفعه ثم حضر الغايب فانكر ان يكون عبد المقر كان القول قوله
وقضى القاضي له بالمال الذي اخذه المقر له اي وجده قايما لانهما كانا متصادقين على ان وصول
هذا المال الى ذي اليد من جهة الذي حضر فاذا جعلنا القول قوله في انكار الرق لم يثبت
لذي اليد في رقبته ملكا فتبين انه كان له في هذا المال يد معتبرة لكون يد المودع قايمة مقام يد المودع
فظهر ان تصادقهما صادف محلا تعلق به حق الغير وانه لم يصح فيؤمر المقر له برد المال
المال على الذي حضر الان يضمن المقر له للحال لان المال هالك وان كان المقر له استهلك ذلك
المال الذي اخذه فاراد الغايب ان يضمن المقر الذي كان في يديه المال كان له ذلك لانه صار مستهلكا له
باقراره للمدعي قال بعض مشايخنا هذا قول محمد اما على قول ابي يوسف ليس له ذلك لانه اقر للمدعي
بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك ان فلانا اودعه ومن اقر بملك مطلق لانسان ثم اقر بالوديعة لغيره
ودفع المال الى الاول قضاء يضمن للثاني عند محمد خلافا لابي يوسف وبعض مشايخنا قالوا لا بل
يضمن ههنا عندهم جميعا لان المقر اقر للمدعي بملك مطلق ثم اقر بعد ذلك انه غصبه من غيره لان المولى
فيما يودعه العبد لا يكون مودعا حقيقة بل يكون قابضا لنفسه فكان في معنى الغاصب فكانه للمدعي بملك

المطلق

غصب منه عبدا

المطلق ثم اقر بعد ذلك في الغصب من الغايب وفي هذا الفصل اذا دفع الى الاول يضمن للثاني عند الكل انما الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا اقر لانسان بملك مطلق ثم اقر بالوديعة من غيره ودفع الى الاول ولو قال
المقر هذا المال اودعنيه عبد فلان ولا ادري اهو لك ام لا فاقام المدعي بينة ان المال ماله قال القاضي منه تقبل هذه
البينة لان المولى فيما اخذه من العبد على سبيل الوديعة لا يكون مودعا بل يكون قابضا لنفسه ومن ادعى
مالا في يد غيره وذو اليد يزعم انه مالك له ينتصب خصما له فان حضر الغايب وانكر ان يكون عبد المقر اخذ
ماله وقيل للمدعي عد بينتك عليه والا فلا حق لك لانهما تصادقا على ان وصوله الى يده كان من جهة الذي عليه
فاذا لم يثبت الملك للذي كان في يده في رقبة الذي حضر تبين ان يد صاحب اليد في هذا كانت يد حفظه
لا يد خصومة فظهر ان تلك البينة قامت على غير خصم فلم تكن معتبرا فامر المقر له باعادة البينة لهذا وان قال
المقر وهو الذي في يديه المال هذا المال لك اودعنيه فلان وفلان ليس بعبدك فاقام المدعي بينة ان فلانا عبده
لم يكن بينهما خصومة ولم تقبل بينة اما لا خصومة بينهما فلانهما تصادقا على ان الوصول الى يد ذي اليد من يد
غيره بطريق الوديعة فالمدعي بعد ذلك يدعون كون المودع ملكا للمودع يدعي ان يده يد نفسه حتى يجعله
خصما فلا يصدق على ذلك واما لا تقبل بينته على كون الغايب ملكا للمقر لان هذه البينة قامت على اثبات
الملك على غايب عن مجلس القضا وانه يحتمل النقل فلا تقبل حتى لو اقام المدعي بينة على ان المودع عبد
ذي اليد وانه قد مات قبل القاضي البينة وقضى له بالمال بخلاف حالة الحيوة والفرق قد مر رجل وهب
لعبد رجل جارية وقبضها العبد ثم اراد الواهب الرجوع في الهبة والمولى غايب فان كان العبد ماذونا
كان له ذلك وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما هو
كسب المأذون بعقد جرى بين المدعي وبين المأذون فينتصب المأذون خصما له كما لو ادعى سببا في يد المأذون
انه اشتراه منه او ادعى شيئا في يد المأذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سواء كان على المأذون
دين او لم يكن واما الثاني فلان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من ادعى عينا في يده انه
اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما له وان كان من كسب المحجور لكان الفقه فيه وهو
ان للمأذون يدا معتبرة على ما في يده كالمكاتب ولهذا لو باع المأذون ما في يده جاز بيعه وليس للمحجور ذلك فما
في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان يكون من كسبه فهذا يبين لك ان يد المأذون يد نفسه
ويد المحجور يد المولى حكما واذا كان هكذا كان رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال يد العبد فكان هو
الخصم في ذلك فلا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فكان
المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون ولي
ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب مع يمينه قالوا وهذا استحسان والقياس ان يكون
القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسانا وقلنا القول
قول الواهب مع يمينه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع فالعبد بقوله انا محجور يدعي
تاخير حق الواهب في الرجوع الى حضرة المولى والتاخير نوع ابطال فيكون القول قول الواهب
مع يمينه وما يقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا نعم ولكن انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر
اذا كان بالظاهر يدفع شيئا عن نفسه وههنا هو بهذا الظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب وهو حق الرجوع

لكان ح

في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انما حلفنا الواهب على العلم لان هذا الحليف على فعل الغير وهو حجر المولى والتحليف
على فعل الغير يكون على العلم ولو اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد
جرى بينه وبين العبد والعبد بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لا مر ان المحجور فيما في يده بمنزلة
المودع من جهة المولى ثم ان من انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه اذا اقام بينة على
انه مودع فلان ليدفع الخصومة عن نفسه لا تقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على
اقرار المدعي انه مودع فلان فقد اقام البينة على ان المدعي ابراه عن هذه الخصومة يعني لانه يريد اسقاط
خصومة المدعي بمعنى وجد من جهة المدعي وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا يقبل
بينة على احالة الخصومة الى غيره ويقبل على ابراء المدعي اياه من الخصومة فلهذا افترقا بين هذه المسئلة
وبين مسئلة ذكرها في كتاب المأذون ان العبد اذا باع واشترى ثم اقام البينة انه محجور او على
اقرار العاقد الاخر بذلك حيث لا تقبل وانما كان كذلك لان هناك انما لم تقبل لانه يسعى في نقض
ما تم به واراد اثباته بالبينة ومن سعى في نقض ما تم به واراد اثباته بالبينة على كونه محجورا وبينما اذا
اقام البينة على اقرار العاقد بكونه محجورا الا ترى ان البايع لو كان حرا واقام البينة على ان ما باع
كان حرا او على اقرار المشتري ان ما اشترى كان حرا لا يسمع ذلك منه لما قلنا اما في مسئلة الجامع انما
لا تقبل البينة على الحجر المحض ما تم لانه يدعي الى ابقاء ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لم تقبل لانها قامت
على احالة الخصومة على الغير وهذا المعنى معدوم فيما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا
افترقا هذا الكل اذا كان المولى غايبا والعبد حاضرا فان حضر المولى وغاب العبد فاراد الواهب
ان يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى العبد
عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته والانسان انما ينتصب خصما لغيره باحد هذه الوجوه
وان كانت الهبة في يد المولى كان خصما لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه لان ما يأخذ المولى من عبده
يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين وهو لم يعرف ثبوت الدين على العبد ومن ادعى حقا في عين في يد انسان
والذي في يديه العين يزعم انه مالكه انتصب خصما للمدعي كذا ههنا فان قال المولى اودعني هذه الجارية
عبدي فلان ولا ادري او وهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى يدعي عبده
فيكون مالكا لا يكون مودعا على ما مر فالمولى يدعواه انه اودعها اياه عبده يزعم انه مالك لها فينتصب
خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغايب لانه يدعي حقا فيما في يده بسبب جرى
بينه وبين الغايب فينتصب خصما عن الغايب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه قد اشتراه
من فلان بكذا وهو يملكه واقام على ذلك بينة فقضى له بذلك فصار الحاضر خصما عن الغايب كذا
ههنا فاذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب فزادت في يديها في يد الواهب
ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا فالقول قوله لكن الحرية اصل فكان له ان يأخذ الجارية
لانا انما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان الذي كانت الجارية في يده كان مودعا لا مالكا
فظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم فالتحقت بالعدم فيرد القاضي
الموهوب على الموهوب له فيما مضى ولا تمتنع الرد على الموهوب بسبب زيادة متصلة لانه

قوله لا يسمع ذلك [illegible] صح

تبين

تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه ظهر ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد
المملوك لا يمتنع بسبب الزيادة المتصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة الان الرجوع الاول
لما بطل كانت الزيادة المتصلة حاصلة على ملك الموهوب وهذا يمنع الرجوع في الهبة فان كانت
الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الواهب
قيمتها لانه لما ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة
الى غير المالك بغير اذن المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار
في التضمين فان ضمن الواهب لا يرجع على المودع وان ضمن على الغاصب وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب
بما ضمن ايضا باعتبار انه في زعم المودع ان الرجوع صحيح لا ان الغاصب غير وقد اخذ بعض ما لي
حيث ضمني وما يأخذ من مولاه لا يزول عن ملك مولاه فلم يلحق المودع غرم بالدفع الى مولاه فلا
يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه بما اوجب الضمان في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا
وذكر الكرخي ان هذا قول محمد لان المودع بما اقر عن رق الغايب صار مسلطا القاضي على الوديعة فصار
مضيعا لها واما على قول ابي يوسف لا يضمن لان الدفع حصل بقضاء القاضي وفي مثل هذا لا يجب الضمان
على المودع على ما تم قبل هذا وان قال المولى قد علمت انك وهبتها للذي اودع عني الا انه ليس بعبد لي
فاقام المدعي بينة على ان فلانا الغايب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان هذه بينة
قامت على اثبات الملك في حق غايب عن مجلس القضاء فلا تقبل وان قال الواهب ليست
لي بينة وطلب يمين المودع بالله ان الغايب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمه الخصومة
لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقام المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبده تقبل بينته وقضى
بالرجوع لان هذه بينة قامت على اثبات كلام الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعي
عليه من الاقرار والقضاء بذلك لانه لا يتعدى اليه فيقضي القاضي عليه بذلك كما لو اقر بذلك بين
يدي القاضي وان اقام المدعي بينة على ان الغايب عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته
وصار ذو اليد خصما له وقد مر هذا فيما تقدم وان اقام المدعي بينة على الغايب كان عبده و
انه قد باعه من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في
المنقول وهو غايب عن مجلس القضاء وفيه اثبات الملك للمشتري بالبيع وهو غايب فلا تقبل
وان اقام المدعي بينة على اقرار صاحب اليد في يده الجارية انه قد باع فلان الغايب من فلان ولم
يقم البينة على اقراره ان الغايب عبده فان القاضي لا تقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصما
لان هذا الاقرار لو ثبت معاينة لا يصير صاحب اليد خصما لان الاقرار ببيع الغايب
لا يكون اقرارا بانه عبده لا محالة لان الانسان كما يبيع عن نفسه يبيع عن غيره ايضا فاذا لم يكن هذا
الاقرار ملزما اياه شيئا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفايدة فلهذا لا تقبل القاضي هذه البينة والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في بيان ما يندفع به دعوى المدعي وما لا يندفع هذا الفصل
يشتمل على انواع نوع منها في دعوى الملك المطلق ودعوى المدعى عليه كون المدعى في يده وديعة

من جهة غيره او عارية او اجارة او رهنا او ما اشبه ذلك هذا النوع ينقسم اقساما القسم الاول اذا
وقع الدعوى في العين حال قيامها قال محمد رحمه الله اذا ادعى رجل عينا في يدي رجل ملكا مطلقا او دارا
او ثوبا او ما اشبه ذلك فاقام بينة على دعواه فقال ذو اليد ان هذا العين لفلان الغايب اودعنيها
او قال اجرنيها او قال ارتهنتها منه او قال اغتصبتها منه فان اقام بينة على دعواه فلا خصومة بينهما
وان لم يقم فهو خصم للمدعي في ظاهر رواية اصحابنا ووجهه ان الخصومة قد توجهت على صاحب
اليد بظاهر يده لانه حال بين المدعي وبين المدعى به ولهذا كان على القاضي احضاره وتكليفه بالجواب
فهو بدعواه هذه يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر على ذلك من غير حجة وقد اقام حجة
لحجة طريق انه دافع الخصومة ان صاحب اليد بينة تثبت سبب الملك للغايب وهو ليس بخصم
فيه واسقاط الجواب عن نفسه فلا تقبل بينته فيما ليس بخصم فيه وهو اثبات الملك للغايب
وعن ابي يوسف انه رجع عن هذا حين ابتلي بالقضاء ووقف على احوال الناس وقال اذا كان المدعى
عليه معروفا بالاحتيال والتزوير ووقع في قلب القاضي انه قصد الاحتيال بهذا ليبطل حق المدعي
لا يندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان مثل هذه الافعال توجد كثيرا بين الناس فالانسان يأخذ
مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب عن البلدة حتى يودعه علانية بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك دارا ان يثبت ملكه فالمدعى عليه يقيم بينة على الايداع من الغايب ويدفع خصومة
المالك بذلك والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فينبغي ان ينظر في حق المدعي وذلك بان لا يلتفت الى بينته
المدعى عليه ان عرف بالاحتيال والتزوير ووقع في رأيه انه قصد بهذا الاضرار بالمدعي عليه وهذا
الذي ذكرنا في جواب ظاهر الرواية اذا عرف شهود صاحب اليد باسمه ونسبه ووجهه
فاما اذا قالوا اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم فلا يندفع خصومة المدعي
من صاحب اليد بالاجماع اما على قول محمد فلانهم لو قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تقبل الشهادة ولا يندفع الخصومة عنه عند محمد فههنا اولى واما على قولهما فلان بهذه
الشهادة لم يثبت وصول العين الى صاحب اليد من جهة غير المدعي بتعين لجواز ان يكون
الدافع هو المدعي وعلى هذا التقدير لا يندفع الخصومة عن ذي اليد فلا يندفع الخصومة عن ذي
اليد بالشك والاحتمال وان قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي قول محمد
لا تقبل هذه الشهادة لان الخصومة على ذي اليد توجب بظاهر يده فلا يندفع عنه الخصومة
الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا للخصومة لا ابطالا ولم يوجد الحوالة على رجل
يمكن اتباعه لان الغايب لا يعرف الا بالتسمية والنسب فاذا كان المودع بوجهه والشهود لم يذكروا
اسمه ونسبه لا تتحقق الحوالة وعندهما تقبل الشهادة لان حاجة صاحب اليد الى دفع الخصومة
عن نفسه وانما يندفع الخصومة عنه اذا ثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك
ههنا لانا علمنا ان العين وصل الى يد صاحب اليد من غير هذا المعين بتعين وبه فارق ما اذا
قال لا اعرفه اصلا ولو قال الذي في يديه اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه فلان
بن فلان ذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا يندفع الخصومة

عن ذي

عن ذي اليد لان دعوى المدعى عليه الايداع ههنا غير صحيحة لجهالة المودع والشهادة لا تقبل
من غير دعوى صحيحة ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها اليه والمدعي لا يعرفه فلا خصومة بينهما لانه
ثبت باقرار المدعي انه وصل العين الى المدعى عليه من جهة غير المدعي بتعيين وكذلك لو شهد شهود
صاحب اليد على اقرار المدعي ان رجلا دفعها اليه اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت
عيانا ولو قال شهود المدعى عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا
فصل لم يذكره محمد وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يندفع الخصومة عن ذي اليد لجواز
ان يكون الدافع هو المدعي وقال بعضهم يندفع وهكذا ذكر في كتاب الاقضية لان القاضي
يسئل المدعي هل هو بهذا الاسم والنسب فان قال لا ظهر انه غير المودع وظهر بهذه البينة وصوله
الى يده من جهة غير المدعي ولو قال الذي في يديه اودعنيها فلان لرجل معروف وشهد شهود
ان رجلا اودعها اياه قالوا لا تقبل هذه الشهادة لعدم الموافقة بين الدعوى والشهادة
ولاحتمال ان الدافع هو المدعي ولو قال شهود صاحب اليد نعرف المودع بوجهه واسمه ونسبه
ولكن لا نشهد به لا يندفع الخصومة ايضا لانهم اخبروا ان عندهم شهادة ولم يشهدوا
وباخبارهم ان عندهم شهادة لا يثبت شيء ما لم يشهدوا به ولو شهد شهود صاحب اليد ان
فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي اندفعت الخصومة
عن ذي اليد لانه ثبت بهذه الشهادة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده يد نيابة ويد النيابة
ليست بيد خصومة وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه اندفعت الخصومة
عن ذي اليد لان باقرار المدعي يثبت ان يد صاحب اليد ليست بيد خصومة وكذلك لو شهدوا
على اقرار المدعي انها لفلان ولم يزيدوا على هذا او ذو اليد يقول فلان اودعنيها اندفعت الخصومة
عن ذي اليد لان اقراره انها لفلان يناقض دعواه الملك لنفسه ولو شهد شهود ذي اليد على
اقرار المدعي انها لفلان الا ان صاحب اليد لم يقل بعد ذلك ان فلانا اودعنيها لم يذكر محمد هذا
الفصل ايضا قالوا وجب ان يندفع الخصومة عن صاحب اليد لانه لا يثبت وصول العين الى
صاحب اليد من جهة فلان وظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان وبعد ذلك
ان تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد يتحول الخصومة اليه وما لا فلا يتحول الخصومة اليه بالشك
والاحتمال وان اقر المدعي انها كانت في يد فلان ولكن قال لا ادري دفعها الى هذا اولا و
شهد الشهود على اقرار المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري دفعها الى فلان ام لا او شهد
الشهود على اقرار المدعي انها كانت في يد فلان ولا ادري دفعها الى فلان ام لا فلا خصومة
بينهما لانهما اتفقا على انها كانت في يد فلان والان يراها في يد صاحب اليد ولم يعرف يد ثالث
فالظاهر انها وصلت الى يده من جهة فلان فثبت تصادقهما على وصولها الى هذا من جهة
انها لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه قال القاضي لا تقبل هذه الشهادة لانها قامت
على اثبات الملك للغايب وصاحب اليد ليس بخصم عنه في اثبات الملك له ولانه لا حاجة به الى
اثبات الملك للغايب انما حاجته الى وصول الشيء الى يده من جهة فلان والشهود لم يشهدوا

بذلك

فلا يندفع عنه الخصومة ولو اقام المدعى بينة في هذه المسائل على كل سبيل دفع بينة صاحب اليد ان صاحب اليد
اودعها لكنه لم تقبل من صاحب اليد بينة على الايداع اصلا لانه يثبت بينة المدعى اقرار ذي اليد
بكونها خصما فصاحب اليد بينة على الايداع بعد ذلك يريد اخراج نفسه عن الخصومة بعدما علم كونه خصما
ولا يقدر عليه وذكر في المنتقى مسئلة تدل على ان المودع ينتصب خصما وصورتها قال هشام سالت
محمدا رحمه الله عن رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره وقدمه الى القاضي وحضره القاضي فقال الا انه لم تكن بينة
ثم ان المدعى عليه ذهب وباع الدار وسلمها الى المشتري ثم ان المشتري وكل فيها وكيلا وغاب ثم عزل
هذا القاضي او مات وولي قاض اخر فقعد مواليه واقام المدعى بينة انه قد كان خاصمه الى القاضي الاول
ثم باعها فهذا القاضي يجعل الوكيل خصما فيه قال الحاكم ابو الفضل لم يرد بقوله وكل فيها وكيلا الوكيل
بالخصومة وانما اراد به الوكيل بالحفظ والوكيل المودع مع هذا جعله خصما للمدعى قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله
مسئلة في الجامع تدل على ان المودع ينتصب خصما للمدعى وصورتها رجل مات وترك ثلث بنين
ودارا فغاب اثنان منهم وبقي واحد فجاء رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا
مات وترك ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان فاقتسمنا الدار بيننا اثلاثا وقبض كل واحد منهما
نصيبه ثم انهما غابا واودعاني نصيبهما فقال المدعى هذه الدار كانت في يد ابيكم الى ان مات فقسمتم
الدار بينكم ثم ان اخويك اودعاك نصيبهما ولكن الدار لي واقام المدعى البينة ان الدار داره
قبلت بينته وقضي بالدار للمدعى وان ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار ووضعه في يد ابن الحاضر
ويد المودع ليست بيد خصومة وليس الامر كما قالوا والوجه لمسئلة الجامع ان يكون المودع غير
خصم في حق المدعى من حيث انه مودع لا يبقى كونه خصما في حقه من وجه اخر الا ترى انا متى
رود فع عن ان شيئا ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشئ ثم قامت
البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت بينته وفي مسئلة الجامع ما حصل الابن الحاضر خصما
في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة على الميت والبينة قامت عليه وواحد الورثة ينتصب خصما
عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت بخلاف المسائل التي تقدم ذكرها في اول
النوع لان هناك لم يوجد ما يوجب كون المدعى خصما من وجه اخر ومن حيث كونه مودعا لم يصلح
خصما ومما يتصل بهذا النوع دار في يدي رجل ادعاها رجل انها داره واقام البينة على ذلك
وقال ذو اليد انها دار فلان وانه اسكننا وجاء بشاهدين شهدا ان فلانا اشهدهما ان الدار
التي في يد هذا داره وانه اسكنها هذا الذي في يديه فلا خصومة بينهما لانه ثبت وصول الدار
الى يد المدعى عليه من جهة من غاب على وجه لا يفيد الملك في الرقبة لان الاسكان والاعارة
سواء والاعارة لا يفيد الملك في الرقبة ولم يشهدا ان فلانا اشهدهما ان الدار التي في يد هذا
داره وانه اسكنها في يديه الا انا لم ندر دفع الدار اليه ام لا لكن علمنا ان الدار
كانت في يد هذا الذي في يديه اليوم لم تندفع خصومة بينهما ايضا حتى يحضر الغائب
لان الشهادة بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم كما ان الشهادة
بالهبة والدار في يد الموهوب له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم حتى ان الشهود اذا شهدوا

ان هذا

ان هذا الرجل وهب هذا العبد لهذا المدعى وكان العبد في يد المدعى يوم الهبة يجب القضاء بالهبة كما لو شهدوا
بالهبة والتسليم فصار هذا الوجه نظير الوجه الاول وان شهدوا ان فلانا اشهدنا انه اسكنها
هذا الذي في يديه الدار اليوم ولم نعلم يوم الاسكان ان الدار في يدي من ونعلم الان انها في يد هذا
المدعى عليه فلا خصومة بينهما ايضا حتى يحضر الغائب لانهم شهدوا بالاسكان والقبض ثابت
للمشهود له معاينة ولم يعرف لثبوت يده جهة اخرى سوى ما شهد به الشهود وهو الاسكان
فيحال به على ذلك الاسكان وهو معنى قول المشايخ ان القبض اذا ظهر عقيب عقد يحال به على
ذلك العقد ما لم يعرف له سبب اخر واذا احيل بالقبض على الاسكان صار كانهم شهدوا
بالاسكان والتسليم وهو نظير ما ذكر في كتاب الهبة لو ان رجلا في يديه عبد ادعى ان فلانا
وهب هذا العبد منه ولم يزيدوا على هذا او القاضي يقبل شهادتهم ويجعل كانهم شهدوا بالهبة
مع القبض كذا ههنا ولو شهدوا ان فلانا اشهدنا انه اسكنها هذا الذي في يديه اليوم ونحن
علمنا يوم الاشهاد انها لم تكن في يد المسكن ولا في يد هذا الساكن بل كانت في يد فلان يعني به
انسانا اخر ففي هذا الوجه لا يندفع الخصومة عن ذي اليد لان الشهود انما شهدوا باسكان
باطل لان الاسكان انما يصح بالقبض من جهة المسكن ولم يثبت القبض من جهة المسكن لا با
لشهادة ولا بالمعاينة اما بالشهادة فظاهر واما بالمعاينة فلان القبض المعاين للذي الدار
في يديه ثابت من حيث الظاهر من جهة من شهد الشهود انها كانت في يده لا من جهة المسكن
فيكون هذه شهادة باسكان باطل فيكون وجودها والعدم بمنزلة فان قال المدعى في الوجه
المتقدم وهو ما اذا شهدوا ان فلانا اشهدنا انه اسكنها هذا الذي في يديه الدار ولم يعلم
يوم الاسكان ان الدار في يدي من انا اقيم البينة ان هذه الدار يوم الاشهاد على الاسكان كان في
يدي رجل اخر غير الذي اشهدهم على الاسكان يريد بذلك ابطال الاسكان حتى لا يخرج الذي
في يديه الدار من ان يكون خصما للمدعى فالقاضي لا تقبل هذه الشهادة واختلف عبارة المشايخ
في تخريج المسئلة فعبارة بعضهم ان المشهود له باليد في هذه الشهادة لو حضر واقام البينة
ان هذه الدار كانت في يده لا تقبل منه هذه البينة ولا ينتقض يد ذي اليد لان يد ذي اليد
ثابت معاينة فان كان يد فلان يد ملك يجب نقض ذي اليد فلا يجب نقض يده بالشك واذا كانت
هذه الشهادة لا تقبل من المشهود له في هذه الشهادة فلان لا تقبل من المدعى اولى وعبارة
بعضهم انه ليس غرض المدعى من هذه الشهادة اثبات اليد لغير المسكن لانه ليس
بخصم عنه في اثبات اليد له وانما غرضه نفي اليد عن المسكن يوم الاشهاد على الاسكان والشهادة
على النفي لا تقبل وحكي ان مشايخ بخارا سئلوا عن رجل ادعى ان ارضه هذه حرة واقام
على ذلك بينة فاجاب اكثرهم بقبول هذه الشهادة واجاب بعضهم بعدم قبولها و
قاسه على هذه المسئلة وهذا لان مقصود الشهود في مسئلة الارض من شهادتهم على حرية
الارض نفي الخراج عن الارض كما ان مقصود المدعى في مسئلتنا نفي اليد عن المسكن يوم الاشهاد
فكانت هذه الشهادة قائمة على النفي نظرا الى المقصود فرجعوا الى قول هذا القائل وافتوا

على عدم قبول هذه الشهادة وانا اقول هذه العبارة انسب وجواب مسئلة الخارج يشكل بالشهادة القائمة
على الافلاس فانها مقبولة بلا خلاف مع انها قامت على النفي نظرا الى ما هو المقصود وفي نوادر عيسى بن ابان ره
رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه ان فلانا اودعنيها فقال المدعي قد كان فلان اودعكها
ولكنه وهبها لك بعد ذلك او باعكها فان القاضي يستحلف الذي في يديه بالله ما وهبها فلان لك ولا باعها
منك بعد ما اودعها منك فان نكل عن اليمين جعله خصما فيها الا ترى انه المدعي لو اقام بينة ان فلانا
باعها الذي في يديه بعد ما كان اودعها اياه قبلت بينته وجعل الذي في يديه خصما له فكذا اذا نكل
عن اليمين قال ولا نسبة هذا الوكالة وصورته رجل اتى رجلا وقال ان لفلان عندك الف درهم وانا
وكيله في قبضها منك وقال المدعى عليه صدقت لفلان عندي الف درهم وديعة الا انك لست بوكيل
في قبضها لم يكن للمدعي ان يجعله على الوكالة لانه يدعي لغيره وانما استحلفه في الاول لانه ادعاه لنفسه فادعى
ان هذا خصمه فيه رجل في يديه وديعة لرجل وادعى انه وكيل المودع بقبضها واقام على ذلك بينة
واقام الذي في يديه الوديعة بينة ان المودع قد اخرج هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا اقام
بينة ان شهود الوكيل عبيد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل في يديه دار ادعاها رجل فاقام
الذي في يديه الدار بينة ان فلانا الغائب ادعى هذه الدار واستحقها من يده ودفعها اليه القاضي ثم ان
المستحق اخرجها من الذي في يديه فانه لا تقبل منه هذا على ما ادعى علل فقال لانها في يديه ولا يدفع
عن نفسه الخصومة بها والوجه في ذلك ان صاحب اليد لما قال ان فلانا الغائب ادعى هذه الدار
واستحقها من يده فقد اقر ان يده يد خصومة في هذه الدار ثم بقوله اخرجها فلان يريد اخراج نفسه
عن الخصومة فلا يصدق على ذلك ولا يسمع بينته عليه **القسم الثاني اذا وقعت الدعوى في العين
بعد هلاكه** قال محمد ره في الجامع واذا كان العبد في يدي رجل مات جاء رجل واقام بينة انه عبده واقام
الذي مات العبد في يديه ان العبد كان وديعة في يديه من جهة فلان او كان باجارة في يديه من جهة
فلان او عارية فانه لا يندفع الخصومة ويقضي القاضي بقيمة العبد للمدعي فرق بين هذا وبينما اذا وقع
الدعوى في العين حال قيام العين وباقي المسئلة بحالها فانه يندفع الخصومة عن ذي اليد والفرق
ان العين اذا كان قائما والدعوى تقع في العين والمدعى عليه انما ينتصب خصما لمنع العين بظاهر يده
فان ظاهر اليد يدل على الملك الا انه يحتمل انه ليس يد ملك وباقامة البينة على ان العين وديعة عنده
ظهر ان يده ليست يد ملك فيندفع عنه الخصومة اما اذا كان العين هالكا فالدعوى تقع في الدين ومحل
الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وانما اقام المدعى عليه البينة ان العين
كان في يده وديعة لا تبين ان ذمة لغيره فلا يتحول الخصومة عنه الا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة
على مودع الغاصب وان كان يده في العين يد غيره فان قيل كان ينبغي ان لا يقضي القاضي بقيمة
العبد ههنا لانه لا يمكن القضاء بقيمة العبد للمدعي الا بعد القضاء له بملك العبد لانه لا يجوز ان يكون
قيمة العبد لانسان ويكون الملك في العبد لغيره وقد تعذر القضاء ههنا للمدعي بملك العبد لان
ذا اليد اثبت ان يده في العبد ليست يد ملك وان الملك في العبد للغائب كما قال محمد ره في عبد
في يدي رجل فذهبت عينه او قطعت يده لو قطعت يده اقام رجل بينة ان هذا العبد عبده

واراد

واراد ان ياخذ العبد وان يضمن الذي العبد في يديه نصف قيمة العبد فاقام الذي في يديه العبد بينة
ان فلانا قد كان اودع هذا العبد اياه قبل ذهاب العين واليد فانه يندفع عنه الخصومة في ارش
اليد والعين وان ادعى الارش دينا في ذمته لانه لا يمكنه القضاء بالارش الا بعد القضاء بملك العبد
للمدعي لانه لا يجوز ان يكون الارش لانسان والعبد لغيره فاذا تعذر القضاء بملك العبد لان صاحب
اليد اثبت ان يده في العبد يد غيره تعذر القضاء بالارش كذا ههنا قلنا اختلفت عبارة
المشايخ في الجواب عن هذا الاشكال فعبارة بعضهم ان هذا الاشكال انما يتاتى اذا تعذر القضاء
بملك العبد للمدعي كما في المسئلة التي وقع الاستشهاد بها لان هناك تعذر القضاء بملك العبد للمدعي لان
العبد حي قائم وقد ثبت ببينة ذي اليد لان الملك في العبد للغائب فلو قضينا بالعبد للمدعي
كان في هذا استحقاقا على الغائب والاستحقاق على الغائب لا يجوز واذا تعذر القضاء بالعبد للمدعي
تعذر القضاء بالعين الفائتة للمدعي اذ يستحيل ان يكون العبد لانسان ويكون عينه لاخر واذا
تعذر القضاء بالعين الفائتة للمدعي تعذر القضاء بالارش له اما في مسئلتنا امكن القضاء بالعبد للمدعي
وان ثبت ببينة ذي اليد ان العبد للغائب فيكون القضاء بالعبد للمدعي قضاء على الغائب الا ان
القضاء على الغائب انما لا يجوز اذا كان فيه استحقاق شيء او ايجاب شيء على الغائب فاما اذا
لم يكن فيه استحقاق شيء على الغائب يجوز القضاء على الغائب لان العبد ميت والميت لا يمكن
ان يستحق على الغائب فظهر الفرق بين الفصلين من هذا الوجه وعبارة بعضهم ليس من ضرورة
القضاء بقيمة العبد للمدعي القضاء بملك العبد للمدعي اذ يجوز ان يكون العبد لانسان وبدله لغيره
الا ترى الى ما قال اصحابنا رحمهم الله في رجل قال لغيره بعت منك هذا العبد الذي في يدك بالف درهم
ولي عليك الف درهم فقال هذا الرجل ما بعته شيئا وما اشتريته اما وانا بريء مما يقول لا اعلم لي به
حظ فاقام المدعي بينة على ذلك وجب على المنكر ثمن العبد ولم يكن العبد ملكا له وكذلك قالوا في رجلين
ادعى كل واحد منهما على رجل واحد اني بعت منك هذا العبد بالف درهم وكان الدعوى منهما في
عبد واحد بعينه وانكر المدعى عليه الفا درهم لكل واحد منهما الف درهم ولو كان وجوب البدل
باعتبار العين لوجب الف درهم منهما فعلم ان وجوب البدل ليس باعتبار العين فلم يكن من
ضرورة القضاء بالقيمة القضاء بملك العبد فاما من ضرورة القضاء بالارش للمدعي بالعين الفائتة له
ومن ضرورة القضاء بالعين الفائتة القضاء بكل العبد له اذ يستحيل ان يكون كل العبد لانسان
وعينه يكون لاخر وتعذر القضاء بكل العبد للمدعي لان فيه قضاء على الغائب ثم اذا قضى القاضي بالقيمة
للمدعي واخذ المودع القيمة من المدعي ثم حضر الغائب وصدق المودع عليه فيما كان ادعى
ان العبد كان عنده وديعة او اجارة او رهنا من جهته كان له ان يرجع بما ضمن من القيمة على الذي
حضر وهذا الجواب لا يشكل في الرهن والوديعة لان المودع في قبض الوديعة عامل
للمودع من كل وجه فانما شغله بحفظ عائدة اليه من كل وجه والاصل ان من عمل لغيره عملا و
لحقه بذلك غرم يرجع بالغرم على المعمول له انما يشكل في الاجارة لان المستاجر في قبض المستاجر
عامل لنفسه من كل وجه لانه قبضه ليستوفي منفعته فكان يجب ان لا يرجع بما ضمن على الاجر كالمستعير

والغاصب الا ان الجواب عنه ان المستاجر كما هو عامل لنفسه فهو عامل للاجر ايضا وتاكد باستيفاء
المنفعة الا ان ما للاجر من المنفعة اكثر لانه يحصل له الاجر وانه عين مال والحاصل للمستاجر المنفعة والعين
خير من المنفعة فكان الرجحان لجانب الاجر فاعتبر قبض المستاجر واقعا للاجر من هذا الوجه بخلاف
ما اذا كان العبد في يد صاحب اليد بعارية او غصب حيث لا يرجع بما ضمن على الغاصب لان الغاصب
في القبض عامل لنفسه من كل وجه ولذلك المستعير في القبض عامل لنفسه من كل وجه لان منفعة كل واحد
منهما حاصلة له من كل وجه ومن عمل لنفسه عملا ولحقه بذلك عهدة كان قرار العهدة عليه هذا اذا صدق
الغايب صاحب اليد في اقراره ان العبد وصل اليه من جهته فاما اذا كذبه في اقراره ان العبد وصل اليه
من جهته بوجه من الوجوه التي ذكرناها فلا رجوع له على الغايب ما لم يقم البينة على ما ادعى من الاجارة
او الوديعة او الرهن لانه يدعي لنفسه دينا على الغايب بسبب عمل عمل له والغايب ينكر ذلك
ادعى عبدا في يدي رجل فقال المدعى عليه هذا العبد وديعة في يدي من جهة فلان فقال المدعي سلم
العبد الي واحضر فلانا حتى اقيم البينة عليه فدفع العبد اليه وذهب ليجيء بفلان فمات العبد
في يد المدعي ثم جاء فلان واقام بينة انه عبده كان اودعه صاحب اليد واقام المدعي بينة انه عبده
فالبينة بينة فلان لان فلانا يثبت الضمان بينته حتى يا بالاخذ بغير حق والمدعي ينفي ذلك ولو كان
العبد حيا يؤمر المدعي بدفع العبد الى مكان المترله ويقال للمدعي اقم البينة القسم الثالث
اذا وقعت الدعوى في العبد بعد اباقه عبد في يدي رجل ابق من يده جاء رجل وادعى انه عبده
واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة على انه وديعة في يديه من جهة فلان الى اخر المسئلة
فالجواب فيه كالجواب في فصل الموت لان الاباق يوجب ضمان القيمة كالهلاك دليله
المغصوب اذا ابق فكل جواب ذكرناه في الموت فهو الجواب في الاباق ثم في فصل الاباق
اذا قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على الذي كان العبد في يديه ثم عاد العبد من الاباق ففي فصل
الوديعة والاجارة والرهن يعود على ملك الغايب وفي الغصب والعارية يعود على ملك
الذي كان في يده لان الملك في المضمون انما يثبت لمن كان قرار الضمان عليه وفي الوديعة
والاجارة والرهن قرار الضمان على الغايب وفي العارية والغصب قرار الضمان على الذي
كان العبد في يديه فان قيل كان ينبغي ان يؤمر الذي كان العبد في يديه برد العبد على الغايب
في فصل الغصب والعارية لانه اقر انه غصب من الغايب او استعاره منه فقد اقر ان رده
واجب عليه الا انه كان عاجزا عن الرد ما دام ابقا فاذا عاد الى يده وقدر على الرد لزمه الرد
عليه فهذا كما قالوا فيمن اشترى عبدا وقد اقر انه ملك البايع واستحق العبد من يد المشتري بالبينة ثم
انه عاد اليه بسبب من اسباب الملك ان كان بعد ما قضى القاضي بفسخ البيع لزم المشتري
رد العبد على البايع وان كان قبل ان يقضي القاضي بفسخ البيع فان المشتري يرد الثمن على البايع
ان كان قد رجع على البايع بالثمن قلنا الامر كما قلت الا ان القاضي لما قضى على صاحب اليد بالعبد
للمدعي حين قضى عليه بقيمة العبد فقد كذبه في اقراره ان عليه رد العبد على الغايب بسبب
الغصب وقضاء القاضي بالعبد للمدعي في هذه الصورة ينفذ ظاهرا وباطنا لان صاحب اليد اقر

بالغصب

بالغصب من الغايب للاقرار بالملك للغايب الا ان الغصب من المالك يتصور من غير
المالك كالمودع والاب والوصي والغاصب واذا تصور الغصب من غير المالك لم يكن في زعم صاحب
اليد ان العبد ملك الغايب وان شهود المدعي شهود زور فيكون القضاء بها بالملك المرسل للمدعي باطنا
فينفذ القضاء ظاهرا وباطنا بالعبد للمدعي وثبت تكذيب القاضي في اقراره انه رد العبد واجب
عليه والاقرار يبطل بتكذيب القاضي بخلاف تلك المسئلة لان هناك المشتري اقر بملك العبد للبايع
نصا فكان في زعمه ان شهود المدعي شهود زور وقد قامت على ملك مرسل والقضاء بشهادة
الزور في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا واذا لم ينفذ قضاء القاضي باطنا ثم في زعم المشتري لم يصر
مكذبا من جهة القاضي فيما اقر من الملك للبايع بزعمه فبقي اقراره صحيحا كما كان فوجب الرد على البايع
اذا وصل الى المشتري بحكم قرار هو ان مسئلة المشتري من مسئلتنا ان المشتري ولم يقر بالملك
للبايع نصا وهناك اذا عاد العبد الى يد المشتري بالوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه الى البايع والله اعلم
القسم الرابع واذا وقعت الدعوى في العين بعد ما ذهب طرف من اطرافه اذا وقعت
الدعوى في الجارية بعد ما ولدت ومات الجارية صورة الاول عبد في يدي رجل ذهب عينه
عنده فاقام رجل البينة انه عبده واراد اخذ العبد وان يضمن الذي في يديه العبد نصف قيمة
العبد بذهاب العين في يده فاقام الذي في يديه العبد بينة ان فلانا اودعه اياه قبل ذهاب
عينه فلا خصومة بينهما ولا في الارش حتى يحضر الغايب وقدم الوجه فيه صورة الثانية جارية
على يدي رجل ولدت ولدا وماتت الجارية واقام رجل البينة ان الجارية جاريته وانها ولدت
هذا الولد في ملكه واقام الذي كانت الجارية في يده ان فلانا اودعها قبل ان تلد فولدت
عنده فان القاضي يقضي بقيمة الجارية للمدعي على ذي اليد ولا يقضي بالولد له حتى يحضر الغايب
لان الولد عين في يده فهو انما ينتصب خصما في الولد بحكم اليد وقد اثبت ببينته ان يده
في الولد يد امانة قال محمد بن عقيب ذكر هذه المسئلة ولا يشبه الولد في هذا ارش العين لان
الولد يجوز ان يكون لانسان والجارية لاخر ولا يجوز ان يكون الجارية لانسان وارشها عينها
لاخر يريد بهذا ان القضاء بملك الجارية للمدعي ممكن بدون الولد لانه يجوز ان يكون الجارية لانسان
وارشها عينها والولد لاخر الا ترى انه لو اوصى بما في بطن الجارية لانسان فانه يصح الوصية وكانت
الجارية للموصي والولد للموصى له فلم يكن من ضرورة تعذر القضاء بالولد تعذر القضاء بالجارية
ولا من ضرورة القضاء بالجارية القضاء بالولد وكان بمنزلة ما لو ادعى عبدين احدهما غير
متولد من الاخر وقد هلك احدهما في يده دون الاخر فاقام المدعي بينة على دعواه واقام
صاحب اليد بينة ان فلانا اودعهما اياه فانه يقضي عليه بقيمة ما هلك في يده للمدعي و
لا يقضي بالقايم بالطريق الذي قلنا كذا هنا اما القضاء بملك العبد للمدعي بدون الارش
غير ممكن اذ لا يتصور ان يكون العبد لانسان وارش عينه لاخر فكان من ضرورة تعذر
القضاء بالعبد تعذر القضاء بالارش على ما بينا فان قيل من ضرورة القضاء بمطلق
ملك الجارية بالبينة للمدعي القضاء بولدها للمدعي الا ترى ان من ادعى جارية في يد انسان ملكا
مطلقا

واثبت ذلك بالبينة ولهما ولد فانه يستحق الجارية مع الولد فدل ان من ضرورة القضا بمطلق ملك الجارية
للمدعي واذا تعذر القضا بالولد للمدعي لانه اثبت كونه مودعا والولد يجب ان يتعذر القضا بملك الجارية
للمدعي ايضا قلنا من ضرورة القضا بمطلق ملك الجارية للمدعي بالبينة القضا بولدها للمدعي اذا كان الولد
في ملك المقضي عليه بالجارية من حيث الظاهر وقت القضا بالجارية قلنا اذا لم يكن في ملكه بان كان
باع الولد او وهبه من غيره فانه يقضى بالجارية ولا يقضى بالولد وهذا لان القضا بمطلق ملك الجارية
انما يكون قضا بالولد لان القضا بمطلق ملك الجارية قضا باولية الملك واذا قضي باولية الملك في الجارية
كان الولد متولدا من ملكه الا ان القضا المطلق بالملك في الجارية انما يكون قضا باولية الملك في الجارية
في حق من كان مقضيا عليه في الجارية الا ترى ان غير المقضي عليه اذا ادعى الجارية بعد ذلك ملكا مطلقا تسمع
دعواه قلنا والمقضي عليه بالجارية من قامت عليه البينة بالجارية اما من لم تقم عليه البينة بالجارية
لا يكون مقضيا عليه بالجارية والذي صار الولد له بالبيع او الهبة قبل القضا بالجارية للمدعي لم تقم البينة
بالجارية عليه فلم يصر مقضيا عليه بالجارية فلا يظهر القضا باولية الملك في الجارية للمدعي في حقه فلا يظهر بالولد
الولد من ملك المدعي في حقه فشرطنا كون الولد في ملك المقضي عليه بالجارية وقت القضا بالجارية
لصيرورة الولد مقضيا به من هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا الولد ليس في ملك المقضي عليه
بالجارية وقت القضا بالجارية للمدعي لانه اثبت الايداع من الغايب في الولد فلم يبق الولد في
ملكه من حيث الظاهر فامكن القضا بملك الام دون الولد **القسم الخامس من هذا النوع**
جارية في يدي رجل قتلها عبد رجل فاقر الذي الجارية في يديه انها لفلان الغايب اودعها اياه
كان له ان يخاصم مولى العبد الجاني بالدفع او الفداء وهذا لان المودع ينتصب خصما عن المودع
فيما يتعلق بالمودع لانه امر بالحفظ والحفظ فيما يحتاج المودع من حفظ الوديعة فينتصب
خصما فيه الا ترى لو غصب الوديعة منه غاصب كان له ان يخاصم الغاصب ويسترد الوديعة
من يده وطريقه ان استرداد الوديعة من الغاصب من باب الحفظ والمودع مامور بالحفظ
فان دفع مولى العبد العبد بالجناية ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت جاريته واقام الذي
كانت الجارية في يديه انها كانت وديعة عنده من جهة فلان فالقاضي يقول للمدعي ماذا تريد اخذ العبد
او تريد اخذ قيمة الجارية وانما خيره لان المدعي لما اقام البينة ان الجارية ملكه ظهر ان ذا اليد كان
غاصبا لها والجارية المغصوبة اذا قتلها عبد في يد الغاصب واخذ الغاصب العبد كان لمولى الجارية
الخيار لانه لم يجد عين ماله كذا هنا وان قال اريد اخذ عين العبد فلا خصومة بينهما لان العبد
المدفوع بالجناية يقوم مقام الجارية لحما ودما كانه هي ولو كانت الجارية قائمة في يد ذي اليد
واقام ذو اليد بينة على الايداع من الغاصب لم يكن ذو اليد خصما له فكذا اذا اقام العبد مقامها
وان قال اريد اخذ القيمة كان خصما له ويقضى له بقيمة الجارية لانه ادعى دينا في الذمة بسبب
عين كان في يده ومن مثل هذا لا يندفع الخصومة عن ذي اليد وان اقام البينة على الايداع وقد
مر هذا من قبل واذا قضى القاضي بقيمة الجارية على ذي اليد واخذها المدعي من ذي اليد ثم حضر الغايب
واقر بالوديعة اخذ العبد من يد ذي اليد لانه قام مقام ملكه ويرجع ذو اليد على الغايب

بما ضمن

بما ضمن للمدعي من قيمة الجارية ولو ان الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد بالجناية فالمسئلة
بحالها لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر الغايب لان في الجارية ولان في العبد اما في الجارية فظاهر واما في
العبد لان العبد بدل اليد فصار كالارش وذكرنا انه متى تعذر القضا بملك الاصل يتعذر القضا
بملك الارش **النوع الثاني من هذا الفصل ان يدعي المدعي مع دعوى الملك المطلق فعلا** وهذا
النوع ينقسم اقساما ايضا **القسم الاول** ان يدعي الفعل على ذي اليد بان قال ذو اليد هذا
العين ملكي غصبته مني او قال اودعته منك او اجرته منك وما اشبه ذلك وقال ذو اليد انه لفلان
وصل اليه بجهة كذا على نحو ما بينا ففي هذا الوجه لا يندفع الخصومة عن ذي اليد فرق بينهما اذا ادعى
فعلا على ذي اليد وبينما اذا ادعى ملكا مطلقا ولم يدع الفعل على ذي اليد فانه هناك اذا اقام
ذو اليد بينة على انه لفلان الغايب وصل اليه بوديعة او اجارة او ما اشبه ذلك فانه يندفع
الخصومة عن ذي اليد والفرق ان في دعوى الملك المطلق صاحب اليد انما ينتصب خصما بيده
لان دعوى الملك المرسل لا يصح الا على ذي اليد فانه لو ادعى دارا في يدي رجل وليس في
يده دار لا يصح دعواه فعلم ان في دعوى الملك المطلق صاحب اليد انما ينتصب خصما بحكم يده
ويده مترددة بين ان يكون له خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وبما اقام من البينة
اثبت ان يده يد غيره وانها ليست بيد خصومة انما هي يد حفظ اما في دعوى الفعل صاحب
اليد انما ينتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الغصب لا بحكم اليد الا ترى ان دعوى
الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غير ذي اليد حتى ان من ادعى على اخر انه غصب عبده
وليس في يده عبد صحت دعوته ويلزمه القيمة قال وفعله لا يتردد بين ان يكون له وبين ان يكون
لغيره حتى يقال بهذه البينة يبين ان فعل صاحب اليد فعل غيره بل فعله مقصور عليه وبهذه
البينة لا يتبين ان الفعل لم يكن موجودا فلهذا قال لا يندفع الخصومة عبارة اخرى في
الفرق ان بينة صاحب اليد انما تقبل اذا كان بينة تحيل خصومة المدعي الى غيره اما اذا كان
بينة يبطل خصومته فلا تقبل بينته لان اليد للاحالة لا للابطال واذا ثبت هذا فنقول
اذا وقع الدعوى في الملك المطلق فالمدعي ببينته يثبت استحقاقا في ملك الرقبة فاذا اقام
ذو اليد البينة ان الرقبة لغيره وان يده في الرقبة يد غيره يتوجه الخصومة على ذلك الغير فمتى
قبلنا هذه البينة كان فيه احالة الخصومة الى غيره وذلك صحيح اما اذا وقع الدعوى
في الغصب على صاحب اليد فالمدعي ببينته لا يثبت استحقاق الرقبة وانما يثبت وجوب
الرد على صاحب اليد فان موجب الغصب وجوب الرد على الغاصب والرد الواجب
على الغاصب مما لا يمكن احالته على غيره فمتى قبلنا هذه البينة كان هذا ابطال خصومة المدعي
اصلا وانه لا يجوز يوضحه ان الدعوى اذا وقع في الغصب فالمدعي على صاحب اليد فعله
وهذه الدعوى لا يصح على غيره فلا يصح احالته على غيره اما الدعوى اذا وقع في الملك المطلق
فالمدعي رقبة العين وهذه الدعوى مما يصح على غيره فيصح احالته عليه عبارة اخرى للفرق
ان الدعوى اذا وقع في الفعل على صاحب اليد فالمدعي ببينته يثبت على صاحب اليد اصلا منه

أو قبول لعقد منه وذلك كله ناقض لدعواه أن فلانًا أودعه إياها إذا وقع الدعوى في الملك المطلق فالمدعي
ببينة يثبت ملك الرقبة لنفسه وذلك لا يناقض دعوى صاحب اليد غيره ثم إذا لم يندفع الخصومة
عن صاحب اليد في هذا الفصل وقضى القاضي بالدار ثم حضر الغائب وأقام بينة أنها داره كان دفعها
إلى صاحب اليد وديعة فالقاضي يقضي للذي حضر بالدار لأن الذي حضر لم يصر مقضيًا عليه بالقضاء على
صاحب اليد لأن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد إنما يتعدى من ذي اليد إلى من يدعي تلقي الملك
من جهة ذي اليد أو إلى من كان ذو اليد خصمًا عنه في الخصومة في الملك والذي حضر لا يدعي تلقي الملك
من جهة ذي اليد وكذلك ذو اليد لم يكن خصمًا عن الذي حضر فلا يتعدى القضاء إلى الذي حضر وكذلك
إن صاحب اليد لو لم يقم على ما ادعى لأن ما يقبل وجوده مثل عدمه ثم إن محمدًا رحمه الله صحح دعوى العقار
في هذا الفصل قيل إنه قول محمد وقيل إنه قول الكل وكذلك فيما إذا وقع الدعوى في الملك المطلق
لو لم يقم صاحب اليد بينة على ما ادعى من الإيداع وقضى القاضي بالدار للمدعي لو حضر الغائب
وأقام بينة على أن الدار داره كان دفعها إلى صاحب وديعة فالقاضي يقضي بالدار للذي حضر و
طريقه ما قلنا قال عبد في يدي رجل أقام بينة أنه عبد فلان أودعه إياه فالقاضي يقضي بعتق
العبد ولا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بما أقام من البينة أما الآن صاحب اليد انتصب خصمًا
للعبد بدعوى الفعل عليه وهو الإعتاق ومن مثل هذا لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بإقامة
البينة على الإيداع من الغير أو لأن بينة المدعي أثبت إعتاقًا على صاحب اليد وإعتاقه ينقض دعواه
أنه عبد فلان أودعه إياه ثم يقضي القاضي بالملك المطلق لصاحب اليد حتى يقضى عليه بالعتق
وإنما كان هو يحتاج الملك لنفسه لأن العبد يدعي العتق من جهة ذي اليد ولا يتمكن من إثبات العتق
من جهة ذي اليد إلا بإثبات الملك لذي اليد فكان للعبد إثبات الملك في رقبته لذي اليد
وإن كان ذو اليد منكرًا ثم إذا قضى القاضي بعتق العبد لو حضر الغائب وأقام البينة على أنها داره
قبلنا بينته وقضينا بالدار له والفرق من وجهين أحدهما أن البينة حجة شرعية يجب العمل بها ما لم يتضمن
ذلك إبطال بينة اتصل بها قضاء القاضي لأن البينة التي اتصل بها قضاء القاضي صارت حجة كاملة
بترجح جهة الصدق فيها على جهة الكذب فلا يجوز إبطالها إذا ثبت هذا فنقول في مسألة العتق
ولو قضينا للغائب ببينته يبطل البينة التي أقامها العبد على العتق ضرورة لأن العتق لم يبق
محلًا لحدوث الملك فيه فلو قضينا بالملك للغائب لظهر أن العتق لم يكن فيظهر بطلان تلك
البينة ضرورة وقد اتصل بها القضاء فلا يجوز إبطالها وهذا المعنى في الملك المطلق لأنا لو قضينا
ببينة الغائب لا يظهر بطلان تلك البينة إذ لا يظهر أن الملك لم يكن ثابتًا للمدعي ولعلها كان الملك
للمدعي ثم صار للغائب وقت إقامة البينة فلهذا افترقا والثاني من الفرق أن القضاء بالعتق
على ذي اليد قضاء على الناس كافة وبيان ذلك من وجوه أحدها أن العبد بالعتق يستحق الحرية
والرق والحرية حق الناس أجمع لأنه محل الملك وإنما يختلف باختلاف سببه وسبب الرق
لا يختلف بل هو شيء واحد وهو الشيء الأول والولادة من رقيقة الأخرى أن الحكم المتعلق
بالملك يبطل يتجدد بسبب الملك كالرد بالعيب فإنه إذا باع المشتري ثم اشتراه لا يرد

ع

على البائع الأول بعيب كان فيه والحكم المتعلق بالرق يعود الأخرى لو حلف بعتق ثم باعه ثم اشتراه
ثم حنث عتق العبد وإذا كان واحدًا وقضي به للمدعي ساوى قضاء الناس أجمع لأنه واحد فلا يتصور
مقضيًا به للمدعي في حقه غير مقضي به في حق غيره مع كون الحجة حجة في حق الناس أجمع والملك إذا اختلف
جاز أن يقضى للمدعي بما كان لزيد ويبقى فيه ما كان لعمرو غير مقضي به والثالث القضاء بالعتق قضاء
بسقوط مالية المحل وهذا لا يتصور أن يكون ثابتًا في حق زيد دون عمرو فكان قضاء على الكل
وأما القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء بعدم الملك لذي اليد وليس من ضرورة عدم الملك لذي
اليد أن لا يكون ثابتًا لغيره والثالث العتق يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة من أهلية
الشهادة وثبوت الولايات وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصمًا على الناس كافة فصار
الغائب مقضيًا عليه والإنسان متى صار مقضيًا عليه في حادثة لا يتصور أن يصير مقضيًا له في تلك
الحادثة أما الملك المطلق لم يتعلق به أحكام متعدية إلى الناس كافة فلم يكن القضاء به على ذي اليد
قضاء على الناس كافة فبقي الغائب على دعواه والرابع في دعوى العتق حق الله تعالى لأن حق الله تعالى
يزداد بسبب العتق من إقامة الجمعة والأعياد والحدود والزكوة والحج ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار في
تحريرها لأن فيه إبطال حق الله تعالى وجميع الناس كانوا نائبين عن الله تعالى في إثبات حقوقه من
حيث إنهم عبيده كالورثة نائبين عن الميت في إثبات الحقوق له وعليه من حيث إنهم خلفاؤه
ثم بعض الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين فيما يدعي على الميت وله فكذا ههنا وجب أن يكون كذلك
فبهذا الاعتبار ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب ويصير الغائب مقضيًا عليه بالقضاء على الحاضر
إلا أن في دعوى العتق دعوى إزالة الملك عن العبد والملك في العبد من حق العبد وبعض الناس
لا ينتصبون عن الباقين في إثبات حقوقهم إلا بالتوكيل وبما يدعي على الغائب ما يكون سببًا
لثبوت ما يدعي على الحاضر ولا يوجد ههنا واحد منهما فلا ينتصب ذو اليد خصمًا عن الغائب مقضيًا عليه
بهذا الاعتبار فإذا الغائب باعتبار صار مقضيًا عليه وباعتبار الآخر لم يصر مقضيًا عليه
ولا يمكن أن يجعل مقضيًا عليه وغير مقضي عليه لما بينهما من التنافي فلا بد من ترجيح أحدهما فنقول
ترجيح حق الله تعالى أولى لوجهين أحدهما أن في مراعاة حق الله تعالى حق العبد أيضًا وهو صيرورته أهلًا
للملك والشهادة وفي مراعاة جانب الملك مراعاة حق واحد وهو حق مولى العبد والثاني
أنه اجتمع ههنا ما يوجب الحرية وما يوجب الرق فترجح ما يوجب الحرية كما لو اجتمعت
[illegible] البينتان في الابتداء أما دعوى الملك المطلق فليس في دعوى في حق الله تعالى بل هو دعوى
حق العبد وفي حقوق العباد لا ينتصب البعض خصمًا عن البعض إلا بالطريق الذي قلنا
ولم يوجد ذلك ههنا فاقتصر القضاء على ذي اليد ولم يصر الغائب مقضيًا عليه واستشهد محمد رحمه الله
في الكتاب لإيضاح ما قلنا فقال ألا ترى لو أن رجلًا ادعى عبدًا في يدي رجل أنه عبده
وأقام البينة على ذلك وقضى القاضي بعتقه ثم جاء آخر وأقام بينة أنه عبده لم تقبل بينته لأن في
الفصل الأول الحاكم يصير مقضيًا عليه ببينة الأول وفي الفصل الثاني صار مقضيًا عليه ببينة
الأول على ما ذكرنا قال عبد في يدي رجل وأقام بينة أنه عبده اشتراه من ذي اليد بألف درهم
ونقده الثمن

وان اقام صاحب اليد بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة عن ذي اليد لان ذا اليد انتصب
خصما للمدعي بدعوى فعل عليه وهو البيع فصار كما لو انتصب خصما له بدعوى الغصب عليه فقد وضع
محمد رحمه الله هذه المسئلة فيما اذا ذكر المدعي في دعواه نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع لا في دعوى المدعي ولا في
شهود المدعي ولا شك ان في هذه الصورة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد لان المدعي ادعى عليه قولا
وهو الشراء وهو باق حكما لبقاء حكمه وهو وجوب تسليم المبيع الى المشتري فيبقى دعوى الفعل معتبرا وذو
اليد متى انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تندفع الخصومة عنه باقامة البينة على الايداع من الغائب
يوضحه ان المدعي يدعي عليه وجوب التسليم وهو فعل في ذمته والافعال الواجبة في الذمة لا تتصور
تحويلها الى غيره فلا يقدر على تحويل هذه الخصومة الى غيره فاما اذا ادعى الشراء والقبض منه وقد شهد
الشهود بالشرى والقبض من ذي اليد والباقي بحاله تندفع الخصومة عن ذي اليد لم يذكر محمد هذا الفصل
في مسئلة العبد وقد اختلف المشايخ فيه حكى القاضي الامام ابو الهيثم عن القضاة الثلثة ابي حازم
وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس رحمهم الله ان الخصومة تندفع عن ذي اليد وغيرهم من مشايخنا
قالوا لا تندفع وقد وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة في الدار في باب ما يكون الرجل فيه خصما وما تندفع
عن نفسه ونص في هذا الفصل على انه تندفع الخصومة عن ذي اليد كما هو مذهب القضاة الثلثة رحمهم الله
فوجه قول القضاة ان دعوى الشرى مع القبض دعوى الملك المطلق الا ترى ان اعلامه ليس بشرط
لصحة البينة حتى ان من قال لغيره بعت منك عبدا بالف درهم وسلمته اليك واقام البينة على ذلك
قبلت بينته وان كان العبد مجهولا لانه اقام البينة على البيع والتسليم فكان دعوى الثمن لا غير و
هذا لان الشرى بالقبض وبعد انتهائه لا يبقى حتى تكون دعوى العقد فثبت انه دعوى مطلق الملك
وهذه الدعوى تندفع عن صاحب اليد باحالة اليد الى غيره ووجه قول غيرهم من المشايخ من وجهين
احدهما وهو الفقه المذكور ان الشرى بقي معتبرا ولم يصر كدعوى ملك مطلق ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي
بالزوايد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على البعض ولو جعل بمنزلة دعوى الملك المطلق لكان الامر
بخلافه والوجه الثاني ان المدعي ببينته اثبت الشراء من صاحب اليد وبيع صاحب اليد العبد من المدعي
اقرار ان العبد مملوك له وان البيع قد صح وان العبد صار ملكا للمشتري فيصير مناقضا في دعوى
الايداع من الغائب فاذا صار مناقضا لا يسمع دعواه الايداع ولا معتبر بالبينة بدون الدعوى
فصار وجودها والعدم بمنزلة ولو انعدمت البينة على الايداع اليس انه لا تندفع الخصومة عن ذي
اليد كذا هنا ثم اذا لم تندفع الخصومة عن صاحب اليد في هذه المسئلة على ما هو موضوع محمد رحمه الله
اذا ذكر المدعي نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولم يشهد الشهود بقبض المبيع ايضا ووجب القضاء
بالعبد لمدعي الشرا فينبغي ان يقضي القاضي لمدعي الشراء بالعبد حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما اقر له به
فان القاضي يامر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضي بالعبد لمدعي الشراء على المقر له ولا يكلف مدعي الشراء
اعادة البينة على المقر له اما يومر صاحب اليد بدفع العبد الى المقر له لان الاقرار من صاحب
اليد بكون العبد ملكا للمقر له وصح في حق العبد لانه ملكه ظاهرا لحكم يده فاعتبر اقراره في حق نفسه
فامر بتسليم العبد الى المقر له واما لا يكلف مدعي الشرا اعادة البينة على المقر له لان بينته قد صحت

ظاهرا

ظاهرا لكون صاحب اليد خصما له من حيث الظاهر والحق هو القضاء بهذه البينة فصاحب اليد باقراره يريد ابطال
البينة القائمة عليه ويريد ابطال استحقاق القضاء بهذه البينة فلا يقدر عليه واعتبر اقرار صاحب
اليد في حق نفسه دون المدعي وصار الغايب عند حضرته بمنزلة الوكيل بالخصومة عن ذي اليد
وهذا لان صاحب اليد لما اقر بالملك للغايب والخصومة ابدا تكون الى المالك فقد فوض الخصومة
اليه وصار حاصل مسئلتنا في حق المدعي كان المدعي اقام البينة على ذي اليد فقبل ان يزكي شهوده
ويقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا بالخصومة مع المدعي ودفع العبد اليه وهناك اذا زكيت الشهود
يقضى بالعبد للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة كذا ههنا ويكون المقضي عليه في هذه الصورة صاحب
اليد دون المقر له لان المقر له بمنزلة الوكيل عنه ولاجل هذا المعنى ظن بعض مشايخنا ان ما ذكر من
الجواب في الكتاب قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله لانهما يريان جواز التوكيل ولزومه من غير خصم
وابو حنيفة لا يرى ذلك قصدا والتوكيل ههنا لا يثبت قصدا وانما يثبت حكما للاقرار بالملك
وكم من شيء يثبت حكما ولا يثبت قصدا فلهذا قضى القاضي للمدعي على صاحب اليد من غير اعادة
البينة فان قال المدعي انا اعيد البينة على المقر له كان له ذلك لان المقضي عليه في هذه الحالة المقر له
لا ذو اليد بخلاف ما اذا قال المدعي لا اعيد البينة فان المقضي عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المقر له
والفرق ان المدعي اذا لم يرض باعادة البينة لم ينفذ اقرار ذي اليد في حق المدعي كيلا يلزمه
اعادة البينة فكان وجود اقراره كعدمه ولو عدم منه البينة كان المقضي عليه ذو اليد لان البينة
قامت عليه وهو لم يكن وكيلا عن المقر له فاما اذا قال انا اعيد البينة فقد رضي ببطلان ما قام على
ذي اليد من البينة فنفذ اقرار ذي اليد على المدعي وثبت الملك للمقر له في حق المدعي وصار
المقضي عليه في هذه الحالة المقر له لا صاحب اليد فلو ان القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي
حضر حتى اقام الذي حضر بينة على المدعي ان العبد عبده كان اودعه من صاحب اليد واقام
البينة ان العبد عبده ولم يقم البينة على الايداع قبلنا بينته وقضينا بالعبد له وابطلنا
بينة مدعي الشراء لان الذي حضر اثبت ببينته ان مدعي الشراء اقام البينة على غير الخصم فان قيل
ينبغي ان لا يقبل بينة الذي حضر على مدعي الشرى لان العبد في يد الذي حضر وذو اليد اذا اقام
بينة على ان ما في يده ملكه لا تقبل بينته لاستغنائه عن اقامة البينة لكون الملك ثابتا له
بظاهر اليد قلنا بينة الذي حضر عندنا لا تقبل لاثبات الملك لنفسه وانما تقبل لابطال بينة
مدعي الشراء لان الذي حضر ببينته ثبت ان المدعي اقام البينة على غير الخصم وبينة ذي اليد على
ابطال بينة المدعي مقبولة كما لو اقام المدعي بينة بعد ذلك على اقرار المقر له قبلت بينته ويقضى
بالعبد لانه خارج والمقر له ذو اليد والخارج مع ذي اليد اذا اقاما البينة والخارج يدعي الشراء
من خارج اخر تقبل بينة الخارج ويقضى له على ذي اليد كذا ههنا هذا اذا اقام المقر له بينة قبل
القضاء للمدعي فاما اذا اقام بينة بعد القضاء للمدعي لكن بالبينة التي قامت على صاحب اليد
بان لم يعد المدعي بينته على صاحب اليد قبلت بينته ايضا ويقضى له بالعبد على المدعي لان
المقر له لم يصر مقضيا عليه انما المقضي عليه ذو اليد على ما مر فقبلت بينته فان قال مدعي الشراء

انا اقيم البينة على المتولة ان العبد كان لصاحب اليد واني اشتريته منه فهذا على وجهين اما ان اعاد البينة
بعد ما قضى القاضي للذي حضر ببينته او قبل ذلك فان اعاد بعد القضا لا يقبل بينته لان المدعي صار مقضيا عليه
من جهة الذي حضر ببينة اقامها عليه وبينة المقضي عليه فيما صار مقضيا عليه لا تقبل وان اعاد قبل القضا
قبلت بينته وقضى بالعبد له لانه لم يصر مقضيا عليه فينبغي ان تقبل بينته فان قيل كيف تقبل
بينة المدعي في هذه الصورة وان الملك قد ثبت له بقضاء القاضي فكان مقيما البينة على اثبات
ما هو ثابت قلنا انما قبلت ليصير المتولة مقضيا عليه بهذه البينة فلا تقبل بينة المتولة بعد ذلك
على هذا المدعي لا لاثبات الملك مقصورا بالبينة الا ترى انه اعاد البينة على المتولة قبلت
وان لم يكن المدعي محتاجا الى البينة لاثبات الملك انما قبلت ليصير المتولة مقضيا عليه فلا تقبل بينة
بعد ذلك على المدعي كذا ههنا ثم ان محمدا رحمه الله قال في الفصل الاول وهو ما اذا لم يقض القاضي بالعبد للمدعي
على الذي حضر حتى اقام الذي حضر بينة ان العبد عنده كان اودعه من صاحب اليد قبلنا بينته
وقضينا بالعبد له وابطلنا بينة مدعي الشراء حكي عن الفقيه محمد بن حامد انه كان يقول ينبغي ان يقول
ان نقضي بالعبد بين الذي حضر وبين مدعي الشراء نصفان ووجه ذلك ان اليد التي للذي حضر في العبد
غير معتبرة الا ترى ان بينته قبلت على مدعي الشراء ولو كانت يده معتبرة لما قبلت بينته لان بينة ذي
اليد على دعوى الملك المرسل لا تقبل خصوصا اذا كان ثم بينة تعارضها ونقول بعبارة اخرى العبد
وان كان في يد الذي حضر حقيقة فهو في يد صاحب اليد الاول حكما الا ترى ان المدعي لا يكلف اعادة
البينة على الذي حضر ولولا انه جعل في الحكم كانه في يد المقر والا يكلف اعادة البينة فثبت ان
العبد اذا كان في يد الذي حضر حقيقة فهو في يد صاحب اليد الاول حكما واذا كان هكذا كان الذي
حضر خارجا في العبد كمدعي الشراء وقد اقام كل واحد منهما البينة على ان العبد له فينبغي ان نقضي بينهما
نصفان قال الفقيه محمد بن حامد هذا بلغني ان ابن سماعة كتب بهذا الى محمد بن الحسن واحتج
عليه بمسئلة ياتي ذكرها بعد هذا ان شاء الله تعالى وكتب في الجواب ان الصحيح ان نقضي بالعبد
بينهما نصفان حكي عن الشيخ الامام ابي نصر الصفار انه كان يقول ان شيخنا ابا الهيثم كان
يحكي لنا الطعن بكلام ابن سماعة في هذه المسئلة وانا احكي بما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى
وكان ينبغي ان يكون في هذه المسئلة طعن لان اكثر ما في الباب انا نجعل الذي حضر خارجا حكما يقول ما يجي
والمدعي خارج حقيقة مع هذا القضا ببينة الذي حضر اولى ويجوز انما يترجح احد الخارجين على
الاخر على ما عرف وبيان وجه الترجيح ههنا ان مدعي الشراء يدعي الاستحقاق من جهة صاحب اليد
الاول والذي حضر يدعي الاستحقاق على صاحب اليد الاول ولهذا ثبت الترجيح لبينة الذي حضر
لان الذي يدعي الاستحقاق على صاحب اليد يثبت بطلان تصرف صاحب اليد وبيعه من المدعي
فبينته تثبت زيادة على بينة المدعي ونظيره ما قالوا في عبد في يدي رجل جاء رجل واقام بينة انه
عبده ورثه من ابيه كانت بينته بمدعي الشراء اولى لانه يدعي الاستحقاق على العبد وهذا يدعي
الاستحقاق على العبد من جهة الاب كذا ههنا قال وان كان مدعي الشراء اقام شاهدا واحدا على
الشراء من ذي اليد فاقر صاحب اليد ان العبد لفلان الغائب اودعنيه وقبل ان اقيم شاهدا

الاخر

الاخر حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما اقر وامر تسليم العبد الى الذي حضر على ما مر ثم ان المدعي اقام
شاهدا الاخر على الشرى قضى بالعبد له ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على الذي حضر لان اقامة
الشاهد الاول على ذي اليد صحيح من حيث الظاهر وتحقق المدعي القضا بشهادته عند انضمام
الشاهد الاخر اليه فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار ذي اليد للمتولة ويكون المقضي عليه صاحب اليد
لا الذي حضر لان الشاهد الثاني منضم الى الشاهد الاول اما الشاهد الاول غير منضم الى الشاهد
الثاني بيانه ان الشاهد الاول قام على من هو خصم من حيث الظاهر وهو صاحب اليد والشاهد الثاني
قام على الذي حضر ويمكن ان يجعل الذي حضر تابعا لصاحب اليد لان صاحب اليد وجه
بتعويض الخصومة اليه فيمكن القضاء اليه فضممنا الشاهد الثاني الى الشاهد الاول وجعلنا الشاهد
القايم على الذي حضر كالقايم على صاحب اليد وجعلنا الشاهد القايم على الذي حضر كالقايم على
صاحب اليد وجعلنا الذي حضر كالوكيل عن صاحب اليد اما لو ضممنا الشاهد الاول الى الشاهد الثاني
لا يمكن القضا لان الذي حضر لم يرض بخصومة صاحب اليد فلم يمكن ان نجعل صاحب اليد نائبا عن الذي
حضر فلهذا ضممنا الشاهد الثاني الى الشاهد الاول واذا جعلنا كذلك صار كان المدعي اقام
الشاهدين على صاحب اليد وهناك المقضي عليه صاحب اليد لا الذي حضر كذا ههنا وما يقول
محمد في الكتاب انه يقضي بشهادة الشاهدين على رب العبد اراد به القضا في حق الاخذ
والانتزاع من يديه لا في حق الملك بدليل انه ذكر بعد هذا ان الذي حضر وهو المتولة لو اقام
البينة ان العبد عبده قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته ولو ان مدعي الشراء لم يقم على
صاحب اليد على الشرى لا شاهدين ولا شاهدا واحدا حتى اقر صاحب اليد ان هذا عبد فلان
اودعنيه ثم حضر المتولة وصدق صاحب اليد فيما قال ودفع العبد اليه ثم اقام المدعي شهودا
على المتولة ان هذا العبد كان لصاحب اليد واني اشتريته منه وقضى القاضي بذلك لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الكتاب قيل وينبغي ان يكون المقضي عليه في الصورة المتولة لان اقرار صاحب
اليد قبل اقامة المدعي البينة اصلا صحيح في حق المدعي اذ ليس فيه اضرار بالمدعي فصح فصار
الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة ان العبد للمتولة وقضى القاضي له بالعبد
ثم اقام مدعي الشراء بينة ان العبد كان لصاحب اليد وانه اشتراه منه وقضى القاضي لمدعي
الشراء كان المقضي عليه المتولة دون ذي اليد كذا ههنا بخلاف الفصل الاول وهو الثاني لان ثمه
اقرار ذي اليد لم يصح في حق المدعي اصلا لانه صح بطلان ما اقام المدعي من البينة فيتضرر به
المدعي باعادة البينة اما ههنا فبخلافه قال محمد في دار في يدي رجل فاقام رجل البينة انها
داره اشتراها من ذي اليد ونقده الثمن وقبض الدار واقام الذي في يديه بينة
انها دار فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما وهي المسئلة التي تشهد للقضاة الثلثة في
مسئلة العبد لو لم يشهد شهود المدعي على قبض المبيع وباقي المسئلة بحالها لم يندفع
الخصومة عن ذي اليد ويقضي القاضي بالبيع عليه ويامره بتسليمها الى المدعي قال ولو ادعى
الشراء على صاحب اليد المشتري والقبض وصدقه صاحب في ذلك ثم ادعى صاحب اليد انها
وديعة لفلان

وان اقام البينة فلا خصومة بينهما لان الثابت بتصادقهما كالثابت بالبينة ولو ثبت الشرى والقبض
بالبينة وباقي المسئلة بحالها وقد ذكرنا انه لا خصومة بينهما فكذا اذا ثبت بالتصادق ولو ادعى المشترى
على صاحب اليد الشرى بدون القبض وصدقه صاحب اليد في ذلك ثم اقام صاحب اليد بينة
على انها وديعة عنده من جهة فلان لا يندفع عنه الخصومة لانه لو ثبت الشرى بدون القبض بالبينة
وباقي المسئلة بحالها لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد فكذا اذا ثبت بالتصادق ووجه
الفرق بينهما ان تصديق صاحب اليد المدعي في الشرى والقبض لا يناقض دعواه الايداع من
الغايب لجواز انه اشتراها من صاحب اليد ثم آجرها من الغايب او رهنها منه او باعها
ثم ان الغايب اودعها من صاحب اليد واذا لم يوجب ذلك تناقضا في دعواه الايداع
من الغايب لا يمنع ذلك سماع دعوى الايداع من الغايب اما تصديق صاحب اليد المدعي
في الشرى بدون القبض تناقض دعواه الايداع من الغايب لان المشتري لا يملك التصرف
في الميراث قبل القبض فبعد البيع منه قبل التسليم لا يتصور الايداع من الغايب فيكون هو
متناقضا في هذه الدعوى فلا يسمع دعواه حكى هذا الفرق عن الشيخ الامام ابي عاصم العامري
لكن هذا الفرق انما يستقيم على قول محمد لان وضع المسئلة في الدار والتصرف في العقار
قبل القبض انما لا يجوز على قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح التصرف في العقار
قبل القبض جايز فلا يستقيم هذا الفرق على قولهما واذا ادعى دارا في يدي رجل ان صاحب
اليد وهبها منه او آجرها منه او رهنها منه او تصدق بها عليه وانه قبضها منه واقام
ذو اليد البينة انها دار فلان اودعها اياه فانه لا يندفع عنه الخصومة هكذا ذكر محمد رح في الجامع
الصغير روى الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار في شرح الجامع عن الفقيه ابي الهيثم
عن القضاة الثلثة ان ما ذكر في الكتاب انه لا يندفع الخصومة عن ذي اليد قول محمد رح
في الرهن والاجارة فاما في الهبة والصدقة ينبغي ان يندفع الخصومة عن ذي اليد لان في
الرهن والاجارة الحق عليه فعلا ولم يقع النزاع عن احكامهما فان من حكمهما ادامة القبض
وانه لو عاد الى يد الراهن او الآجر يسقط حكم الرهن والاجارة فبقي دعوى الفعل معتبرا
فاما في الهبة والصدقة وقع النزاع في حكمهما لان شرط صحتهما اصل القبض لا ادامة
القبض فانها لو عادت الى يد الواهب والمتصدق لا يبطل حكم الهبة والصدقة فسقط
الاعتبار دعوى الفعل ومن المشايخ من قال ما ذكر جواب الكل وهو الظاهر فان
محمدا رح جمع بين الكل وذكر عقيبها جوابا والظاهر انه اراد به جواب الكل ووجه ذلك
ان ذا اليد انتصب خصما للمدعي بدعوى الفعل عليه ولم يسقط اعتبار دعوى الفعل
اليه وان استوفى احكامه ولم يصر بمنزلة دعوى ملك مطلق بدليل انه لا يقضى للمدعي بالزوايد
المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض فبقي دعوى الفعل معتبرا ولا يندفع الخصومة
عن صاحب اليد باثبات الايداع من الغايب **القسم الثامن من هذا النوع** ان
يدعي المدعي الفعل على صاحب اليد صورته ادعى عينا في يدي رجل انه له غصبه منه فلان

والجواب

والجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يدع الفعل اصلا هكذا ذكر في شرح الجامع وذكر في الكتاب
العلل اذا ادعى ثوبا في يدي رجل انه ثوبه سرقه منه فلان الغايب لا يندفع الخصومة
عن ذي اليد ويقضى بالثوب للمدعي وهذا استحسان والقياس ان يندفع كما لو قال هذا
ثوبي غصبه مني فلان ثم اقام صاحب اليد بينة على انه وديعة عنده من جهة فلان الغايب
وجه الاستحسان انا لو دفعنا الخصومة عن صاحب اليد بهذا يصير ذلك سببا لوجوب
الحد على الغايب لان الغايب لان المدعي يعيد ويثبت السرقة عليه ويقضى عليه بالقطع
لانه سرقه قبل ان وصل العين الى المالك فاما اذا لم يندفع الخصومة عن ذي اليد وقضينا
بالثوب للمدعي لا يجب القطع على الغايب بعد ذلك وان ظهر سرقته لانه انما يظهر
سرقته بعد ما وصل العين الى المالك ويحتال لدرء الحد ما امكن فلم يندفع الخصومة عن ذي
اليد في هذه الصورة احتيالا لدرء الحد خرج عن هذا مسئلة الغصب لان هناك لو دفعت
الخصومة عن ذي اليد اذا اثبت المدعي بعد ذلك على الغايب لا يلزم الغايب حد وفي
الكتاب على ايضا رجل ادعى ثوبا في يدي رجل انه ثوبه غصبه منه فلان الغايب واقام
على ذلك بينة وقال صاحب اليد فلان ذلك اودعنيه فلا خصومة بينهما وان لم يقم صاحب
اليد بينة على الايداع وفي الجامع من هذا الجنس رجل ادعى دابة في يدي رجل وقال في دعواه
هذه الدابة كانت دابة فلان وقد اشتريتها منه وقال ذو اليد فلان ذلك اودعنيها فلا خصومة
بينهما ولو لم يقم بينة على دعواه لانهما تصادقا على ان يده يد غيره المدعي عليه يدعي ذلك صريحا
والمدعي يدعي ذلك في ضمن دعوى الشرى منه لان الشرى لا يصح الا من صاحب اليد فدعواه
الشرى من الغايب اقرار منه باليد للغايب والآن يراها في يد صاحب اليد فالظاهر
وصولها الى ذي اليد من جهة فلان فعلم ان كون هذا اليد يد غيره ثبت بتصادقهما فاستغنى
عن اثباته بالبينة عبد في يدي رجل اقام على ذي اليد انه عبد فلان وان فلانا اعتقه واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان فلانا ذلك اودعه اياه فالقاضي لا يقضي بعتق العبد
لان العبد مع صاحب اليد تصادقا على انه ملك فلان وان بينة العبد على العتق غير مقبولة
عليه لانه بينة على العتق قامت على غير خصم لان صاحب اليد ليس بخصم عن الغايب
في دعوى العتق عليه فصار وجود هذه البينة والعدم بمنزلة ولكن القاضي يقف العبد ويحول
بينه وبين صاحب اليد وهذا استحسان والقياس ان لا يحول وجه القياس في ذلك ان
العبد قد اقر على نفسه بالرق فانه اقر انه كان لفلان فلو وجبت الحيلولة انما وجبت اذا ثبت
العتق بهذه البينة ولم يثبت على ما ذكرنا وجه الاستحسان ان في هذه البينة شيئين احدهما
العتق وذو اليد ليس بخصم فيه والآخر قصر يد صاحب اليد فهو خصم في ذلك واحدهما منفصل
عن الآخر لجواز ان يكون عبدا ولا يكون لصاحب اليد حق امساكه فيقبل البينة فيما هو خصم
فيه وهو قصر يده وان كان لا يقبل فيما ليس بخصم فيه وهو العتق ونظير هذا ما لو وكل
رجلا بنقل امرأته الى موضع ثم اقامت المرأة البينة انه طلقها والموكل غايب فانه تقبل

بهذه البينة حتى حضر الوكيل عن الغائب لم يقض على الغائب حتى يعيد البينة م ع

في هذه المسئلة دعوى على ذي اليد وفي المسئلة المتقدمة جعل القضا بالعتق على ذي اليد قضاءً
على الغايب وجعل ذا اليد خصما عن الغايب في الانظار والفرق ان في دعوى العتق على
الغايب امكن مراعاة الحقين من غير ابطال الحرية للعبد بان تقصر يد ذي اليد عن العبد باعتبار
حق الله تعالى حتى لا يستعمل ذو اليد حرا على كره منه فلا نقضي بالعتق باعتبار ما للمولى في العبد
من الحق وهو الملك حتى يحضر الغايب ولم يتبين مراعاة الحقين ابطال حق العبد في الحرية
بل فيه تاخير الى ان يحضر الغايب فيقيم البينة عليه فيقضى له بالعتق اما في دعوى العتق
على ذي اليد متى راعينا جانب الملك ولم نجعل الغايب مقضيا عليه اوليا الى ابطال حق
الله تعالى وحق العبد في الحرية فانه يرد رقيقا بعد ما حكمنا بعتقه على ذي اليد بحيث لا يمكنه
اثبات العتق بعد ذلك فتعذر مراعاة الحقين وجب مراعاة احدهما فكان مراعات
حق الله تعالى اولى ثم في هذه المسئلة اذا حال القاضي بين العبد وبين صاحب اليد يستوثق
من العبد بكفيل لان من الجائز ان العبد كان محتالا في هذه الدعوى وانه قصد بها ان يزيل يد
صاحب اليد عن نفسه حتى يستوثق منه بكفيل صيانة لحق الغايب واذا حضر الغايب
كلف القاضي العبد اعادة البينة لان البينة الاولى لم تكن معتبرة في ما مر فان اعاد
قضى بعتقه والا دفع الى مولاه وكذلك لو اقام بينة انه عبد فلان الا ان الاخر دفعه اليه
وديعة او اجارة او رهنا لا يقضي القاضي بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان على ما مر ولو
زعم ذو اليد انه عبد فلان الغايب اودعه اياه وقال العبد كنت عبد الله الا انه اعتقني
او قال العبد كنت عبد الفلان الا انه اعتقني لا تقبل قول العبد في العتق وفرق بين هذا
وبينما اذا قال انا حر الاصل حيث تقبل قوله في ذلك والفرق انه في دعوى الاعتاق
اقر على نفسه بالملك والرق وادعى زواله بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة وقوله انا حر
الاصل انكار ثبوت الملك والرق واليد على نفسه والقول قول المنكر في الشرع الا ترى
ان فلانا لو كان حاضرا وادعى ان العبد ملكه وقال العبد انا حر الاصل فالقول قوله
لان الاصل في الادمي الحرية فكان منكرا ثبوت الملك واليد على نفسه ولو كان قال كنت
عبد الله الا انه اعتقني لا تقبل قوله لانه ادعى زوال الملك بعد ما اقر به كذا ههنا في قوله
انا حر الاصل ينبغي ان يكون القول قول ذي اليد لان العبد في يد ذي اليد من حيث الحقيقة
وقول الانسان فيما في يده مقبول الا ترى انه لو كان في يده ثوب او دابة تقبل قوله
في انه لفلان وطريقه ما قلنا انه في يد ذي اليد حقيقة الا انا نعلم بيقين ان يده على العبد
حادثة لان يد الملك على الادمي يكون حادثة لا محالة لان الاصل في الادمي الحرية وانما
يبقى يد الغير فيكون القول قول من كان اليد له في الاصل لا قول من كان في يده في الحال كثوب
عرفناه في يدي رجل ثم رايناه في يدي رجل اخر وتنازعا فيه كان القول قول من كان اليد
في الاصل له لا قول من له اليد في الحال لانا تيقنا بحدوث يده كذا ههنا ولو قال العبد انا حر
الاصل واقام الذي في يديه بينة انه عبد فلان اودعه متى قضيت له عبد الفلان ودفعت

الاعتاق ح

الى الذي هو في يديه فرق بين هذا وبينما اذا ادعى رجل هذا العبد ملكا مطلقا واقام ذو اليد البينة
انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت الخصومة عن ذي اليد فانه لا يصير العبد مقضيا به للغايب
حتى لو حضر وانكر ان يكون العبد له لا يلزمه العبد وههنا لو حضر الغايب وانكر ان يكون العبد له
لزمه العبد والفرق وهو ان هناك العبد في يد ذي اليد حقيقة لانه مملوك مرفوق محل لثبوت
يد غيره عليه ولو ثبت يد صاحب اليد عليه حقيقة فيمكنه حفظه فلا حاجة الى اثبات
الملك للغايب في حق ذي اليد لتمكنه الحفظ وانما حاجة ذي اليد الى دفع الخصومة عن
نفسه ويمكنه ذلك باثبات وصول العين اليه من جهة الغايب فلا ضرورة الى اثبات
الملك للغايب اما في مسئلتنا العبد بدعوى حرية الاصل صار حرا في الاصل صار في يد
نفسه وزوال عنه يد ذي اليد لما مر ان القول قوله في انه حر الاصل وذو اليد محتاج الى اعادة
يده عليه ليمكنه اقامة ما هو مامور به وهو الحفظ ولا يمكنه اعادة يده عليه الا بعد اثبات
الملك للمالك فصار مامورا من جهة الغايب باثبات الملك له لان الامر بالشي امر بما
لا بد له منه فصار وكيلا عن الغايب في اثبات الملك له بالبينة القايمة بيني ذي اليد
كالبينة القايمة من الغايب اما في تلك المسئلة فلا حاجة الى اثبات الملك للغايب فلم
يكن البينة القايمة من ذي اليد كالبينة القايمة من الغايب فيقضى بالملك للغايب ههنا ولم
نقض به هناك لهذا وفرق القضاة بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى رجل هذا العبد انه له واقام
على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه عبد فلان اودعه فان القاضي لا يقضي ببينة المدعي ولم
يجعل اقامة البينة على ذي اليد بالملك بمنزلة اقامة البينة على المالك وفي هذه المسئلة
جعل اقامة البينة من ذي اليد على رق العبد بمنزلة اقامة البينة من المالك والفرق
وهو ان المودع خصم فيما يدعي عليه واقامة البينة على رق العبد احقاقا له فصح من
المودع واقامة البينة من العبد استحقاق على المودع فلا يصح على المودع بيانه ان هذا الكلام
ان المودع مامور بالحفظ فيملك ما يرجع الى الحفظ ولا يملك ما لا يرجع الى الحفظ والاستحقاق
عليه ليس من الحفظ في شي فلا يكون ثابتا عنه في ذلك فاما الاستحقاق له من الحفظ فيكون ثابتا
عنه في ذلك قال ولو اقام ذو اليد بينة ان فلانا اما اودعه اياه ولم يشهدوا انه لا يلتفت
الى هذه الشهادة حتى لا يعاد العبد الى يده لان الثابت بهذه البينة مجرد الايداع
والانسان كما يودع ولده عند صديقه وقد يطلب منه ان يحفظ فلم يثبت الرق بهذه
الشهادة فبقيت الحرية الثابتة بالظاهر ولو اقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه
اياه او اجره او رهنه منه واقام العبد بينة انه حر الاصل لم يملك قط لا يقضى بعتق العبد
كما لو اقام العبد البينة على العتق العارض على الغايب على ما مر وفي الحيلولة قياس
واستحسان كما بينا فاذا حضر المقر له فان اعاد العبد البينة عليه انه حر الاصل يقضى بكونه
حر الاصل وان لم يعد بقي رقيقا ولا يكلف المقر له اعادة البينة انه عبده لما مر ان المودع
خصم عنه في اثبات الملك لحاجته اليه ليتهيا له الحفظ فكانه اقام البينة لنفسه فرق

بني هذه المسئلة وبينما اذا ادعى العبد على صاحب اليد انه اعتقه وقضى القاضي بعتق العبد فان
هناك لا يقضى بكونه عبدا او الرق ان هناك قد قضينا بحرية العبد على صاحب العبد لان العبد
ادعى العتق عليه ولما قضينا بالعتق عليه كان هذا قضاء على الناس كافة اما هاهنا لم نقض
له بالعتق لانه لا يدعي ولكنه يدعي كونه حر الاصل وذو اليد ليس بخصم في هذا فلا تقضى ببينته
واذا لم يقض بحريته هاهنا قبل دعوى الذي من الغايب قال محمد رحمه الله رجل في يديه دار اقام
رجل بينة انها داره اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن بالف درهم ونقده الثمن وقال
ذو اليد اودعنيها عبد الله الذي ادعى الشرى منه فانه لا خصومة بينهما حتى يحضر عبد الله ولا تكلف
الذي في يديه بينة على ما ادعى لان المدعي اقر بالملك لعبد الله وادعى الاستحقاق عليه بالشرى
والدعوى لا يسمع الا على خصم وذو اليد ليس بخصم له في ذلك الا انه خصم وذو اليد ليس بخصم له
في ذلك يوضحه ان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة عبد الله وذو اليد ليس بخصم لعبد الله
في هذا اليمين بعد ما اقر به لعبد الله الا ترى انه لو حضر عبد الله يؤمر بالتسليم اليه من غير
بينة ولا يمين واذا لم يكن خصما لعبد الله كيف يكون خصما لمن يدعي تلقي الملك من جهته و
لانه يثبت وصول الدار الى يد ذي اليد من جهة عبد الله بتصادقهما على ذلك من حيث
الظاهر لان المدعي لما ادعى الشراء من عبد الله فقد اقر انها كانت في يده لان الشرى لا يصح
الا من صاحب اليد وذو اليد لما اقر بالايداع من عبد الله فقد اقر له باليد ايضا ولا يصح
لان الايداع من عبد الله لا يتصور الا بعد ان يكون في يده واذا ثبت اليد لعبد الله بتصادقهما
ثبت تصادقهما على الوصول الى يد ذي اليد من جهة عبد الله من جهة الظاهر لان الا لو فرض
يد ثالثة فيما تخلل وصولها الى يد ذي اليد من يد ثالث فتعين وصولها الى يده من جهة
عبد الله فهو معنى قولنا انهما تصادقا على وصول هذا العين الى يد ذي اليد من جهة عبد الله
من حيث الظاهر وهذا بخلاف ما لو قال ذو اليد اودعنيها عمرو وكيل عبد الله حيث لا يندفع
الخصومة ما لم يقم البينة عليه لانه لم يثبت وصول هذه الدار الى يده من جهة عبد الله
بتصادقهما لان المدعي ان صدق مقرا من حيث الظاهر بوصول الدار الى يده من جهة عبد الله لما ادعى
الشرى منه الان صاحب اليد كذبه في ذلك وقال ما وصل اليه من جهة عبد الله ولم يثبت
الوصول الى يده من جهة عمرو باقرار ذي اليد لانكار المدعي ذلك بخلاف ما نحن فيه
على ما بينا وان قال المدعي للقاضي حلف الذي في يديه الدار ان عبد الله اودعها اياه بعد ما
قال فان القاضي يحلفه بالله لقد اودعك هذه الدار عبد الله وفيه نوع اشكال انه قبل قول
الذي في يديه الدار من غير يمين والجواب يجوز ان يحلف الانسان على شيء مع ان القول
فيه قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة لكان المعنى فيه ما افاد حينا الخصومة عن ذي
اليد لوصول الدار الى يده من جهة عبد الله او من جهة وكيل عبد الله فيصح منه دعوى وصول
الدار اليه من جهة غاصب عبد الله او من جهة وكيله وذو اليد لو اقر انه وصل الى يده
من جهة غاصب غصبها من عبد الله كان خصما للمدعي الا ان يقيم البينة على ذلك فقد ادعى على ذي

الد

اليد معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل جعله القاضي
خصما للمدعي فان قيل ينبغي ان لا يحلفه القاضي لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ودعوى
المدعي انها وصلت الى صاحب اليد من جهة غير عبد الله بعد دعواه الشرى من عبد الله وقع
فاسدا لانه بدعوى الشراء من عبد الله صار مقرا بوصولها الى صاحب اليد من جهة عبد الله
فيصير بدعوى الوصول من جهة غيره مناقضا والمناقضة يمنع صحة الدعوى فاما اقرار المدعي بوصول
الدار من جهة عبد الله ثابت من حيث الظاهر مع احتمال الوصول من جهة غيره فلا يصير بدعوى
الوصول من جهة الغير بعد ذلك مناقضا لانه ادعى ما هو المحتمل فيصح دعواه ويترتب عليه
الاستحلاف فلو ان القاضي حين استحلفه قال ما اودعنيها عبد الله ولكن قال غصبها من عبد الله
وحلف على ذلك جعله القاضي خصما له لانه مناقض في الدعوى من حيث انه ادعى الايداع
اولا ثم الغصب لان الايداع غير الغصب وانما تمنع لا يسمع كلامه فيجعل كانه لم يوجد منه
دعوى الوديعة ولا دعوى الغصب ولو لم يوجد واحد منهما لكان القاضي يجعله خصما فكذا
هاهنا فان قيل كيف يجعله القاضي خصما هاهنا وقد وصل الدار الى يده من جهة عبد الله
بتصادقهما ظاهرا لان المدعي يدعي الشرا من عبد الله اقر بوصول الدار اليه من جهة عبد الله
الا انهما اختلفا في جهة الوصول ولا معتبر باختلاف الجهة بعد الاتفاق على الاصل كما في
باب الاقرار واذا قال الرجل لفلان علي الف درهم من قرض او قال المقر له لا بل هو من غصب
فالقاضي يقضي على المقر بالالف لانهما اتفقا على اصل الدعوى واختلفا في الجهة فكذلك هاهنا
قلنا في مسئلة الاقرار الكلامان حصلا من اثنين فلا ينتقض احدهما الاخر لان الانسان
لا يملك نقض كلام غيره الا ان المقر اقر بوصول الالف اليه من جهة المقر له فيكون القول
قول المقر له انه باي جهة وصل فلهذا لا يصير رد الاقرار وهاهنا الكلامان حصلا من
واحد والانسان يملك نقض كلامه وبين الكلامين مناقضة من حيث الظاهر فينتقض
كل واحد منهما صاحبه ويجعل كانه لم يوجد منه دعوى الوديعة ولا دعوى الغصب
ونظير هذه المسئلة مسئلة الوديعة اذا قال المودع هلكت الوديعة ثم قال لا بل رددتها
كان ضامنا وان كان كل واحد من الامرين لو كان لا يكون ضامنا لانه لم يثبت واحد منهما
لكونه متناقضا فكذا هاهنا لم يثبت كل واحد من الامرين على ان المناقضة وجعل كانه
سكت ولم يدع واحدا منهما ثم اذا جعله القاضي خصما للمدعي ببينته ثم قدم عبد الله وادعى
ان الدار له كان اودع هذا الذي كانت في يده واراد ان ياخذها من المودع حتى يعيد
المدعي عليه البينة لم يكن له ذلك لان الشرى من عبد الله صار مقضيا به لما جعل القاضي صاحب
اليد خصما للمدعي وقضى عليه ببطلان يده ولو قال الذي في يديه الدار اودعنيها عمرو وكيل
عبد الله لا يندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة عليه وقد ذكرنا وجه ذلك فان اقام ذو اليد
بينة فشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري دفعها عمرو الى هذا الذي في يديه
ام لا فهو خصم للمدعي لان الرافع لخصومة المدعي عنه دفع عمرو الدار اليه لا دفع عبد الله الى عمرو ولم

تثبت

دفع عمرو بهذه البينة فان قال الذي في يديه الدار للقاضي استحلف المدعي ما دفعها الى عمرو فالقاضي تحلف
المدعي على ذلك لان الذي في يديه الدار ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء
النكول الا ترى انا في المسئلة الاولى جعلنا الذي في يديه الدار بدعوى المدعي وانما جعلنا لان المدعي
ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر استحلف رجاء النكول كذا ههنا الا ان في المسئلة الاولى استحلف
الذي في يديه الدار على البتات وههنا يستحلف المدعي على العلم لان ههنا المدعي يستحلف على فعل الغير
من طلب وجه لانه يستحلف على دفع عمرو الدار الى ذي اليد ولا فعل للمدعي في ذلك وهناك يستحلف
ذو اليد على الايداع عبد الله الدار منه بايداع عبد الله الدار منه له اتصال به وهذا النوع كاف
لاستحلاف على البتات كما لو ادعى انه اشتراه منه ولو ان الذي في يديه الدار اقام البينة ان عمرا
او دعها اياه وقالوا لا ندري من دفعها الى عمرو وقال الذي في يديه الدار دفعها الى عمرو
عبد الله فلا خصومة بينهما لانه ثبت وصول الدار الى ذي اليد من جهة غيره وانه كاف لدفع خصومة
المدعي ولا يمين على الذي في يديه الدار لانه اثبت وصول الدار الى يد ذي اليد من جهة غيره
وانه كاف لدفع خصومة المدعي ولا يمين على الذي في يديه الدار لانه اثبت ما ادعاه بالبينة
فهو نظير المودع اذا ادعى الرد واثبته بالبينة وهناك لا يمين على المودع كذا ههنا والله اعلم

المدعي اذا ادعى الفعل الا انه لم يسم

فاعله بان قال هذا العين لي سرق مني او اخذ مني او قال غصب مني واقام صاحب اليد بينة على
ان هذا العين وديعة في يدي من جهة فلان ففيما اذا قال غصب مني او اخذ مني يندفع الخصومة عن ذي
اليد بلا خلاف لان دعوى الفعل على المجهول باطل والتحق بالعدم فيبقى هذا دعوى الملك المطلق
وفيما اذا قال سرق مني القياس ان يندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا اقام البينة على ما ادعى
وهو قول محمد رح وفي الاستحسان لا يندفع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه القياس ما ذكرنا
ان دعوى الفعل على المجهول باطل فالتحق بالعدم وصار كما لو قال غصب مني اخذ مني وللاستحسان
وجهان احدهما ان الغاصب له يد صحيحة والسارق ليست له يد صحيحة الا ترى ان السارق من
الغاصب تقطع لانه ازال يدا صحيحة والسارق من السارق لا تقطع لانه ما ازال يدا صحيحة
اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى المدعي الغصب فقد اقر بيد صحيحة لغيره فيه وذو اليد بينته
اثبت ان ذلك للغايب وان يده ليست بيد خصومة بل هي حفظ على الغايب واذا ادعى
المدعي السرقة فما اقر بيد صحيحة للغير في هذا العين ليقال بان صاحب اليد بينته ان تلك اليد للغايب
فان يده ليست بيد خصومة وقد توجهت الخصومة على ذي اليد بدعوى الفعل فلذلك افترقا هذا
هو طريق العامة وانما مشكلة عندي الوجه الثاني ان المدعي لما لم يسم السارق فقد اعتزله بعين
صاحب اليد للسرقة ولو عينه لذلك اليس انه يندفع الخصومة عن ذي اليد وان اقام ذو اليد بينة
على ما ادعى فههنا كذلك بيان هذا الكلام ان المدعي اذا لم يسم السارق احتمل ان السارق ذو اليد
الا ان المدعي اراد الستر عليه ابتداء لما ان ندب الشرع اليه ويحتمل ان السارق غيره الا انه
يترجح احتمال كون ذو اليد سارقا لوجهين احدهما ان في جعله سارقا احتيالا لدفع الحد لانا جعلنا

سارقا

سارقا لا يندفع الخصومة عنه فيقضي القاضي بالعين للمدعي ويسلم العين اليه فاذا ظهر السارق بعد ذلك يتمكن
لا تقطع يده لانه انما ظهر سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم نجعله سارقا يندفع الخصومة
عنه ولا يقضى بالعين للمدعي ومتى ظهر السارق بعد ذلك يتمكن بقطع يده لانه ظهر سرقته قبل ان وصل
العين الى المالك فكان في جعله سارقا احتيالا للدرء ونحن امرنا به فكان تعيينه سارقا من غيره
بخلاف ما اذا قال اخذ مني غصب لان هناك ليس في تعيين ذي اليد اخذ احتيالا لدرء الحد اذ لم يتعلق
عقوبة سوى الضمان اما في السرقة فبخلافه على نحو ما بينا الوجه الثاني ان في تعيين ذي اليد سارقا ايصال
الحق الى مستحقه بيانه ان من عادة السارق انه اذا سرق يتوارى ولا يخرج للخصومة خوفا من
القطع فلو لم يتعين صاحب اليد سارقا يندفع الخصومة عنه والمدعي لا يجد السارق على ما عليه
عادة السراق فلا يصل المدعي الى حقه اما اذا كان سارقا لا يندفع الخصومة عنه فيصل الحق الى المدعي
ونحن امرنا بايصال الحق الى اربابها فكان في تعيين ذي اليد سارقا اولى بخلاف دعوى الغصب
والاخذ لان هناك لو لم يعين صاحب اليد غاصبا واخذا لا يبطل حق المدعي اذ ليس من عادة
الغاصب في الاخذ الاختفاء والتواري بل من عاداتهم الخروج للخصومة فيجد المدعي ويخاصم معه
فلا يؤدي الى ابطال حق المدعي ولو لم يجعل صاحب اليد غاصبا واخذا فلهذا افترقا

فرع على النوع من هذا الفصل اذا ادعى المدعي ان هذا عبده واقام عليه
البينة وقال صاحب اليد هو عبد فلان اودعنيه ولا بينة حتى لم يندفع الخصومة عنه بمجرد دعواه
فيه مأمور ولو ان القاضي لم يقض للمدعي ببينته حتى حضر المقر له وصرف صاحب اليد فيما قال ودفع
العبد الى المقر له وقضى القاضي للمدعي بالعبد بتلك البينة على ما مر كان هذا قضاء على صاحب اليد كما
ذكرنا فان اقام المقر له بينة على المدعي انه كان اودعه من صاحب اليد قبلت بينته ويقضى بالعبد له
ويبطل بينة المدعي هكذا ذكر محمد رح في الجامع وحكى ابو الهيثم عن القضاة الثلثة ان ما ذكر
من الجواب ليس بصحيح والصحيح انه يقضى بالعبد بين الذي حضر وبين المدعي نصفان قال
القاضي ابو الهيثم بلغنا ان ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن رح في هذه المسئلة فكتب اليه محمد
ان الصحيح انه يقضى بالعبد بينهما قال القاضي الامام ابو الهيثم رح والطعن في هذه المسئلة
اقوى من الطعن في تلك المسئلة لان الوجه الاول ذكرنا في فساد الطعن في تلك المسئلة
لا يتصور ههنا لان في هذه المسئلة كل واحد منهما يدعي ملكا منها فلا يمكننا ان نقول هذا يدعي
الملك من جهة صاحب اليد وذلك يدعي الملك لا من جهة صاحب اليد فهو اولى ثم اذا اقام
المقر له بينة على دعواه ويطلب بينة المدعي ما للقاضي يقول للمدعي اعد بينتك على الذي حضر و
الا فلا حق لك فرق بين هذه المسئلة وبين ما تقدم وهو ما اذا ادعى المدعي الشراء من صاحب
اليد فان هناك وان اقام الذي حضر بينة على ما ادعى لا يكلف المدعي اعادة البينة والفرق
ان ههنا المدعي لم يستحق القضاء بهذه البينة على الثبات بدليل ان ذا اليد لو اقام هذه البينة
يبطل به استحقاق المدعي واذا ابطل استحقاقه يكلف اعادة البينة بخلاف ما تقدم لان هناك
المدعي قد استحق القضاء بهذه البينة قطعا على كل حال الا ترى ان ذا اليد لو اقام هذه البينة

على انه ملك المقر لا يندفع الخصومة عنه ولا يبطل به استحقاقه فكذا المتولة اذا اقام هذه البينة يبطل استحقاق
المدعي ايضا فلهذا لا يكلف المدعي اعادة البينة ثانيا ولو ان القاضي سمع من المدعى عليه البينة على الذي
العبد في يديه فلم يقض بشهادتهم حتى اقام الذي في يديه العبد بينة ان فلانا دفعه اليه فان القاضي لا يلتفت
الى ذلك وقضاؤه ماض فرق بينما قبل القضاء وبينما بعد القضاء والفرق من وجوه احدها ان صاحب
اليد صار مقضيا عليه بالملك واليد في هذا العين بقضاء القاضي به للمدعي ودعوى الخصم لا تقبل وهذا المعنى
لا يتاتى قبل القضاء الثاني ان قبل القضاء انما قبلت بينة صاحب اليد على ما ادعى لانه بهذه البينة
يدفع الخصومة عن نفسه وهذا المعنى لا يتاتى بعد القضاء لان الخصومة قد انتهت بقضاء القاضي بالعبد
للمدعي فلا يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه الثالث ان كونه مودعا من جهة الغائب لا ينفي احتمال
شراء المدعي منه اذ يجوز انه ملك هو الوديعة من جهة صاحبها بوجه من الوجوه ان المدعي يشتري ذلك منه
بعد ما ملكه فيكون خصما فبعد القضاء لا ينتقض القضاء بالشك وقبل القضاء لا يجوز القضاء بالشك
ولو حضر المقر له واقام بينة على ان العبد له كان اودعه من صاحب اليد فذلك نفذ ما قضى القاضي للمدعي
قبلت بينته لانه لم يصر مقضيا عليه لان القضاء للمدعي بالبينة الاولى وقع مع صاحب اليد لا مع الذي
حضر فتقبل بينة الذي حضر لهذا **نوع اخر في مسائل الدفع على دعوى آخر** في ادب القاضي اذا ادعى
رجل على رجل اني اشتريت منك هذا العبد بكذا والبائع يجحد البيع فاقام المدعي بينة على الشرى فقال
البائع في دفع دعواه انك قد رددت على هذا العبد بالعيب واقام على ذلك بينة صح منه
دعوى هذا الدفع وسمعت بينته عليه وانما صح منه هذه الدعوى لانه لو لم يصح انما لم يصح لكان
التناقض لانه جحد البيع وانه يناقض دعوى الرد بالعيب ولا تناقض لان جحود البائع فسخ العقد
في حقه فكانه ادعى الفسخ ثم اقام البينة فمن اين يتاتى التناقض اشترى دارا لابنه الصغير
من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار
من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري
وقال كان ابي اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وانها ملكي واقام على ذلك بينة فقال
المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اقرار ان الدار
ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة
الفتوى وقد اختلفت اجوبة المفتين في هذا والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي ودعوى
المدعي صحيحة وان ثبت التناقض منه الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء فان الاب
يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ فلا يعرف الابن كون الدار ملكا له فيظن صحة
بيع الاب بعد ذلك فيتقدم على استيجار الدار من المشتري ظنا منه ان الدار ملك المشتري وفي الحقيقة
الدار ملكه ثم بعد ذلك يعلم ما صنع الاب انها ادعت ان زوجها كان طلقها ثلثا قبل الخلع واقامت
على ذلك بينة قبلت بينتها وكان لها ان تسترد بدل الخلع وقد صارت متناقضة فان اقدامها على
الخلع اقرار منها بقيام النكاح فيصير دعوى وقوع الثلث ما قبل ذلك متناقضة ولكن قبل لانها
تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان الزوج يستبد بايقاع الثلث فلعل اوقع الثلث ولم يعلم

المرأة

المرأة بذلك فاقدمت على الخلع ظنا منها ان النكاح قائم ثم علمت بعد الخلع بوقوع الثلث سابقا على
الخلع فادعت ذلك وكذلك اذا اعتق الرجل عبده على مال ودفع العبد المال الى المولى ثم ان العبد ادعى
بعد ذلك ان المولى كان اعتقه قبل ذلك واقام البينة عليه قبلت بينته وله ان يسترد بدل العتق
وقد صار متناقضا مع هذا قبلت بينته لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان المولى يستبد بايقاع
العتق على نحو ما بينا في مسئلة الخلع كذا في مسئلتنا وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل عمن ادعى دارا
في يدي رجل انها داره اشتراها من فلان وصاحب اليد يدعي الشرى من فلان ذلك ايضا ولكن تاريخ
ابي رجح سابق واقاما البينة فقال صاحب اليد في دفع دعوى الخارج ان دعواه باطل من قبل ان
شراه بذلك التاريخ وقع باطلا لان الدار كانت رهنا في ذلك الوقت من جهة فلان الذي ادعيا
تلقي الملك من جهته في يدي فلان وفلان المرتهن حتى تملكاه شراء هذا الخارج لم يرض به وابطله فلم يصح
شراؤه وصح شرى لاني اشتريت بعدما فك فلان الرهن هل يكون هذا دفعا قال لا لانه لا حق
للمرتهن في ذلك الرهن وقد رهن ثم بوع ذلك فكيف يصح دعوى الرهن وهذا الجواب صحيح
وله علل احدها ما ذكرنا الثانية ان بيع المرهون ينعقد بوصف الصحة فيما بين الراهن والمشتري
وليس للمرتهن حق الفسخ الثالثة انه لما افتك الرهن فقد افترق بنفاذ البيع السابق لان البيع كان
منعقدا بوصف الصحة فيما بين الراهن والمشتري لكن امتنع النفاذ في حق المرتهن لحقه فاذا بطل
الرهن بعد ذلك في حق الكل لا فيه هو في مجموع النوازل رجل ادعى على آخر انه اشترى مني جارية
هذا ح صفتها كذا بكذا درهما وقبضتها واستهلكها ووجب عليه اداء الثمن الي وهو قد اقر بذلك
وشهد الشهود على المدعى عليه بذلك بعد انكاره فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه يبطل في
دعوى الاستهلاك لان الجارية قائمة في يده وهي في بلدة كذا في يدي فلان واقام شهودا وشهدوا
انا رأيناها حية قائمة في بلدة كذا هل يصير ذلك دفعا لدعوى المدعي قال لا وطول الكلام في بيان
العلة ولم يتضح لنا وجهها والوجه في ذلك ان الاستهلاك امر زائد في مطالبة البائع المشتري
بالثمن ومجرد القبض يكفي اكثر ما فيه ان دعوى الاستهلاك قد بطل دعوى القبض وانه كاف في المطالبة
بالثمن ادعى دارا في يدي رجل بشراء من رجل آخر بشرائطه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي
اني كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعي فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه قد كنا
اقلنا البيع الذي جرى بيني وبين هذا المدعى عليه فهذا دفع صحيح وكذلك لو كان المدعي من
الابتداء ادعى الدار على صاحب اليد ملكا مطلقا وقال المدعى عليه في دفع دعواه اني كنت
اشتريت هذه الدار من هذا المدعي فقال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه قد كنا اقلنا البيع
الذي جرى بينه وبين هذا المدعى عليه كان هذا دفعا صحيحا وكذلك اذا قال المدعي في دفع
دعوى المدعى عليه انك قد اقررت انك اشتريتها مني كان هذا دفعا صحيحا **نوع آخر في دعوى الميراث**
رجل ادعى دارا في يدي رجل انها كانت لابيه فلان مات وتركها
ميراثا له وان ابي مات وهذه الدار في يديه واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة في
دفع دعوى المدعي ان اب هذا المدعي اقر في حال حيوته ان هذه الدار ليست له فهذا ابطل
شهادة شهود المدعي

هكذا ذكر محمد رح في آخر جامع الكبير وهذا لان حاجة الوارث الى اثبات الملك لمورثه في الدار عند موته
حتى يخلفه فيها ارثا وقد ثبت ببينة المدعى عليه اقرار الوارث ان الدار ليست له واقرار المورث
بهذه الصفة يمنع المورث عن دعوى الملك لنفسه بعد ذلك فيمنع الوارث عن دعوى الملك
المطلق لمورثه عند موته وكذلك لو شهد شهود المدعى عليه ان الوارث اقر قبل موت المورث
او بعد موته انها لم يكن لابيه كان ذلك دفعا لبينة الوارث لما ذكرنا ان حاجة الوارث الى اثبات
الملك للمورث عند موته فكان مدعيا انها كانت لابيه يوم الموت وقد ثبت ببينة المدعى عليه
اقرار الوارث انها لم يكن لابيه في الناقض وكذلك لو شهد شهود المدعى عليه على اقرار الوارث
ان اباه مات والدار ليست له كان ذلك دفعا لبينة الوارث واما اذا قال شهود المدعى عليه
ان الوارث قال مات ابي والدار ليست له لانه وهبها لي في حيوته وصحته او باعها في حيوته وصحته
لم يكن ذلك دفعا لبينة المدعي لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار الوارث
ان اباه مات وهذه الدار ليست له لانه وهبها لي او باعها مني في حال حيوته وصحته ثم ادعى الميراث
من الاب بعد ذلك يسمع دعوى الميراث منه لان التوفيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول
جحدني الهبة او البيع وعجزت عن اثباته بالبينة فبقي الدار على ملك الاب فاخذها وصار ميراثا
لي عنه وقد مر جنس هذا في كتاب الشهادات يوضح ما ذكرنا ان الكلام يتم باخره واذا — في ظاهر الـ
وصل بقوله مات ابي والدار ليست له لانه باعها مني علمنا انه لم يرد باول الكلام نفي ملك
الاب من الاصل فيمكنه دعوى الميراث بعد ذلك بخلاف ما اذا قال ليس لابي وسكت
لان ظاهر هذا الكلام يوجب نفي الملك للاب فيه من الاصل فلا يمكنه دعوى الميراث بعد ذلك
دار في يدي رجل جاء رجل وادعى ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له واقام بينة شهدوا
ان اباه مات وهذه الدار في يديه واخذه هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته او شهدوا
ان هذا الرجل اخذ هذه الدار من ابي هذا المدعي حال حيوته واقام ذو اليد البينة ان الوارث
او ابوه اقر ان الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار الى الوارث لان ما اثبته ذو اليد بالبينة
من اقرار الوارث او المورث ان الدار ليست له لو كان معاينا للقاضي فذلك لا يمنعه من اثبات
الاخذ بطريق الغصب من يده على ذي اليد بالبينة فكذا اذا ثبت ذلك ببينة ذي اليد والمعنى
في ذلك ان الجمع بين الكلامين ممكن بان يقول الوارث قد اقررت ان الدار ليست لابي
وانما هي لغيره الا ان ذا اليد غصبها من ابي فلزمه الرد وقد مات ابي قبل ما كان يلزمه الرد
على ابي حال حيوته لان قائم مقام ابي في حيوته فصار استحقاق هذه الدار ميراثا لي فاذا امكنه
الجمع بينهما لم يكن بينة ذي اليد مبطلة بينة المدعي ادعت امراة على ورثة زوجها المهر والميراث
فقالت الورثة في دفع دعواها ان ابانا قد خرجها على نفسه قبل موته بثلثين قالت هي
في دفع دعواهم ان الزوج اخرني في مرض الموت اي حلال عليه فهذا دفع صحيح ادعى دارا في
يدي رجل ميراثا عن ابيه واقام المدعى عليه بينة انه اشترى هذه الدار من هذا المدعي فقال
المدعي في دفع دعوى المدعى عليه قد كنا اقلنا البيع الذي كان بيننا فهذا دفع لدعوى المدعى عليه

مات

مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا فكبر الصغار وادعوا دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيهم
فادعى المدعى عليه في دفع دعواهم انه اشترى حصة الكبار منهم وحصة الصغار من وصيهم مما
جهة ابيهم او من جهة القاضي بثمن مثله او بغبن يسير عند حاجة الصغار فهذا دفع صحيح لو اقام عليه
البينة يندفع دعواهم ولو كان لم يكن الدار عقارا لا يشترط ذكر الحاجة والوصي يملك بيع عروض
الصغير من غير حاجة ولا يملك بيع عقاره الا لحاجة رجل مات عن اولاد فادعت امراة ميراثها
وقالت كنت منكوحة له فانكرت الورثة دعواها واقامت البينة على النكاح فقالت الورثة
في دفع دعواها ان ابانا قد كان طلقها ثلثا وانقضت عدتها قبل موته هل يكون هذا دفعا لدعواها — فقط
ينظر ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابانا تزوجها او قالوا ما كانت هي زوجة لابينا
لا يكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها اصلا انما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث
الزوجات او قالوا ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم يكن هي زوجة له عند الموت
فهذا دفع لدعواها ادعى على غيره انه كان لابي عليك كذا وكذا من المال وانه قد مات قبل
استيفاء شيء من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي لاني وارثه لا وارث له غيري فقال — الذي
المدعى عليه الدين الذي يدعيه قد كان لابيك علي بحكم الكفالة عن فلان وفلان ذلك قد ادى جميع
ذلك الى ابيك في حال حياته وصدقه مدعي الدين ان الدين كان بحكم الكفالة عن فلان الا انه
انكر اداء فلان ذلك الى ابيه فاقام المدعى عليه بينة على دعواه فهذا دفع صحيح لدعوى المدعي
وكذلك لو قال المدعى عليه في هذه الصورة اخرجني ابوك عن الكفالة في حياته او قال
اخرجني عن الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة على ما ادعى يندفع دعوى المدعي ادعى
على غيره انه كان لابي عليك كذا وكذا مات ابي قبل ان يقبض شيئا من ذلك وصار جميع
ذلك ميراثا لي من جهة ابي لانه لا وارث لابي غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان اباك
قد احال فلانا بما كان له علي وقد قبلت الحوالة ودفعت جميع ذلك الى المحتال له وصدقه
المحتال له في ذلك كله لا يندفع دعوى المدعى عليه وخصومته لانه باقامة البينة على الحوالة ثبت
كون المحتال له وكيلا من جهة الميت بالقبض وقد اقر بالقبض معاينة والوكيل بالقبض
اذا اقر بالقبض فصح اقراره على الموكل ويبرأ الغريم عن الدين امراة ماتت وتركت
اخوة واموالا في ايديهم جاء رجل وادعى ان المرأة كانت امرأته وفي نكاحه الى يوم
موتها وطلب ميراثها فقالت الاخوة في دفع دعواه انك قلت قبل هذا بالفارسية
اكرا اين مرده زن من بودى من ميراث بردمى ازوى واثبتوا ذلك بالبينة هل يكونا
هذا دفعا فقد قيل يكون دفعا وقوله اكر زن من بودى اقرار منه انها زن وى نبوده
است وقيل انه ليس بدفع وقوله اكر زن من بودى ميراث بردمى ازوى ليس
اقرارا انها زن وى نبوده است كقول الرجل ان كان فلان في الدار لذهبت اليه
لا يكون اقرارا ان فلانا ليس في الدار لانه على ان ما ذكرتم مفهوم كلامه وظاهر المذهب
عندنا ان المفهوم ليس بحجة وان ذكر محمد رح في السير انه حجة ولكن ما ذكر في السير خلاف ظاهر — المذهب

ولو قال في دفع دعواه انك قلت انها كانت امراتي الا اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج بينة انها بنت
نكاحها يوم الموت وتطليقه اياها لا ينافي نكاحها يوم موتها لجواز انه طلقها يوم تزوجها ثم ماتت
ادعى رجل دارا في يدي امراة ابيه انها تركة ابيه وقالت المراة هذه الدار تركة ابيك الا ان القاضي باعها
مني بمهري وانت صغير كان ذلك دفعا لدعوى المدعي وهو الابن لو اثبت ذلك بالبينة لان للقاضي ولاية
بيع التركة بالدين اذا كان الوارث صغيرا او لم يكن للميت وصي رجل مات وترك ابنين صغيرين
ونصب القاضي قيما على حدة وفي يد احد القيمين دار يزعم انها دار الصغير الذي في ولايته ادعى عليه قيم
الصغير الاخر ان الدار التي في يديك نصفها ملك الصغير الذي انا قيمه بسبب ان هذه الدار كلها كانت
ملكا لوالد الصغيرين مات وتركها ميراثا للصغيرين فاذا دفع الي نصفها لاقبضه لاجل الصغير
الذي انا قيمه فاقام القيم المدعى عليه بينة ان والد الصغيرين قد اقر في حال انه كل هذه الدار
ملك الصغير الذي في ولايتي يندفع عنه دعوى القيم المدعي فان اقام القيم المدعي بينة لدفع دعوى
القيم المدعى عليه وقال انك ادعيت قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير الذي في ولايتك
ارثا عن ابيه والان تدعي كلها للصغير الذي في ولايتك بجهة اخرى اندفع دعوى القيم المدعى عليه
لمكان التناقض سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى ميراث ميت بعصوبة ببنوة العم وقام
البينة على النسب بذكر الاسامي الى الجد فاقام منكر هذا النسب والميراث بينة ان جد الميت
فلان وهو غير ما اثبت المدعي هل يندفع بهذا دعوى المدعي وبينته قال ان وقع القضاء ببينة
المدعي فالقضاء ماض ولا يبطل بينة المدعى بهذا ولا يندفع حجة المدعي بهذا ولا يندفع دعواه
فان لم يقع القضاء ببينة المدعي فالقاضي لا يعمل باحد البينتين لمكان التعارض قال مجد الدين وهو نظير
مسئلة طلاق المراة يوم النحر بكوفة من هذه السنة وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة
وفي مجموع النوازل رجل قدم سمرقند من تركستان فادعى كرما في يدي رجل ميراثا عن جده
وامه وقال انا محمود ابي حمزة وان ابي محمد بن الحارث من ساوج وهذا الكرم في يد هذا المدعى
عليه من تركة الحارث هذا وانا وارثه لا وارث له غيري فعليك تسليم هذا الكرم الي فقال المدعى عليه
في دفع دعوى المدعي هذا المدعي مبطل في دعواه هذه من قبل انه حين قدم من تركستان زعم
انه ابن عائشة وعائشة بنت علي بن الحسين بن فلان وهذا الكرم من تركة علي بن الحسين
ثم غير اسم الام واسم الجد فجعل اسم الام حمزة وجعل اسم الجد محمد بن ابي [illegible] واقام المدعى عليه
بينة على دعواه فاجاب شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي رحمه الله ان هذا دفع دعوى المدعي
قال وهو نظير ما لو ادعى عينا في يدي رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعى ذلك العين بعد ذلك ميراثا
عن امه وكان القاضي الامام الاجل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله يفتي في جنس هذه
المسائل انه لا يندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض
مشايخ زمانه وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وهو الصواب عندنا وعلى هذا
اذا ادعى رجل على رجل انه كان لابي علي بن ابي القسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وان
ابي مات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار ما كان له عليك ميراثا لي وقال المدعى عليه

انه

انه مبطل في هذه الدعوى لانه زعم ان والده القسم محمد ووالد القسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي
على ما هو اختيار شمس الاسلام وبعض مشايخ زمانه فلا تقبل بينة المدعى عليه في ذلك وان المسئلة كانت
واقعة الفتوى وهذا لان بينة المدعى عليه لو قبلت في هذه الصورة اما ان تقبل على اثبات
اسم هذا المدعي ولا وجه اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث
ولا وجه اليه ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى رجل على رجل انه اقرضه
الف درهم في يوم كذا في مكان كذا او اقام المدعى عليه بينة انه في ذلك اليوم كان في مكان كذا
سمى مكانا اخر لا تقبل بينة المدعى عليه لانها في الحقيقة قامت على النفي كذا هنا اذا ادعى
دارا في يدي رجل ميراثا عن ابيه فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي اشتريت هذه الدار
في حال صغرك باطلاق القاضي فهذا دفع صحيح اذا ثبت ان البيع لحاجة الصغر والقضاء
دين الميت وقد مر جنس هذا في فتاوى النسفي ادعى على اخيه تركة ابيه في يده بحق الميراث
عن ابيه فانكر المدعى عليه دعواه وقال لم يكن لابي في هذه الدار حق ثم ادعى المدعى عليه انه
كان اشترى هذه الدار من ابيه وادعى ان اباه قد اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة
لامكان الجمع بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريتها منه ولو قال لم يكن
لابي قط او قال لم يكن لابي فيها حق لم يسمع دعواه الشراء من ابيه لان فيه تناقض و
يسمع دعوى اقرار ابيه له لانه لا تناقض فيه اذا قال المدعي في دعوى الميراث لا وارث
له غيري فقال المدعى عليه في دعواه ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له
غيري حكي فتوى الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان المدعي لو اقر بذلك يبطل الدعوى
والشهادة جميعا اما اذا اراد المدعى عليه اثباته بالبينة لا يسمع بينته ادعى رجل ضيعة في يدي
رجل انها كانت لفلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة
فقال المقضي عليه بالضيعة بطريق الدفع لدعوى المدعي ان فلانة التي يدعي الارث
عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذي يدعي الارث عنه لفلانة فقد قيل هذا دفع صحيح
وقد قيل انه غير صحيح لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا تثبت بينة المدعى
عليه موت فلانة قبل موت فلان سئل رجل ادعى محدودا في يدي رجل ميراثا عن
ابيه له ولاخيه الغايب فلان فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي ان مورثك فلان
قد اقر في حياته ان هذا المحدود ملكي فهل يقبل هذا دفع وقد قيل ان قال ان مورثك
فلانا اقر ان هذا ملكي وانا صدقته فيه فهذا دفع فان لم يقل وانا صدقته فهذا ليس بدفع وان
حضر الاخ الغايب وادعى في دفع دعوى المدعى عليه الدفع على اخيه وقال ان المدعى عليه
اقر بعد موت ابينا ان هذا المحدود تركة ابينا فهذا دفع لدعوى المدعى عليه لو كان المدعى
عليه من الابتداء لم يدع اقرار مورثك بكون المحدود ملكا له انما ادعى اقرار الوارث
المدعي بكون المحدود للمدعى عليه فالجواب فيه على الخلاف ايضا على قول بعض المشايخ هذا
دفع وعلى قول بعضهم يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ان قال انك اقررت بكون

المجدود ملكي وانا صدقتك يصح الدفع وان لم يقل وانا صدقتك لم يصح وان احضر الاخ الغايب وادعى
في دفع دعوى المدعى عليه وقال ان المدعى عليه قد اقر بعد موت ابينا ان هذا المجدود تركة ابينا لا يسمع
منه هذا الدفع لان ما تعلق بالمورث يتعلق بجميع الورثة فيها ما يتعلق ببعض الورثة يقتصر عليه **نوع اخر** في
مسائل الاكراه اذا ادعى الاكراه على البيع والتسليم فقال المشتري في دفع دعواه انك اخذت
الثمن مني طائعا فهذا دفع صحيح لان قبض الثمن طائعا اجازة لذلك البيع وهذا لان البائع انما يأخذ
الثمن من المشتري بتسليم الثمن له ولا يسلم الثمن للبائع الا باجازة البيع فكان اخذ الثمن من البائع اجازة
للبيع من هذا الوجه وكذلك اذا ادعى الاكراه على الهبة فقال الموهوب له في دفع دعواه انك
اخذت عوض هبتك مني طائعا فهذا دفع صحيح لان اخذ العوض طائعا اجازة منه للهبة وفي مجموع
النوازل سئل شيخ الاسلام عطا بن حمزة السغدي عن رجل اثبت على رجل بالبينة انه اقر
بكذا طائعا واقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة ان اقراره ذلك كان باكراه هل يكون دفعا لبينة
المدعي قال نعم وبينة الاكراه اولى بالقبول لان بينة الاكراه يثبت خلاف الظاهر وقيل له
ان البينة على الاثبات اولى من البينة على النفي وبينة الطوع يثبت الدين وبينة الاكراه
نافية للدين قال فان كان كذلك الا ان التي يثبت الزيادة من حيث الظاهر هي اولى وان كان
في المعنى بخلافه وعلى هذا مسائل اصحابنا في المزارعة فقد ذكر محمد رح في المزارعة مسائل
اعتبر فيها اثبات الزيادة صورة وان كان فيها افساد العقد معنى فمن جملتها اذا ادعى
احد المتعاقدين انه شرط له النصف وزيادة وادعى الاخر انه شرط له النصف وانما ما
على ذلك بينة فالبينة بينة من يدعي الزيادة ويثبت فيه فساد المزارعة واعتبر اثبات الزيادة
من حيث الصورة كذا ههنا رجل ادعى ضيعة في يدي رجل انه اشتريتها مني وكنت
مكرها على البيع والتسليم واقام على ذلك بينة واراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه
كان الامر كما قلت الا ان بعد ما زال الاكراه اجزت هذا البيع مني بكونه عن طوع ورضى واقام
على ذلك بينة فالصحيح تقضى ببينة المدعى ويندفع دعوى المدعي حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد
لان بينة المدعي تثبت ان المشتري اشتراه شراء فاسدا اي المشتري شراء فاسدا اذا اشتراه
المشتري شراء صحيحا يفسخ الشراء الفاسد ويبطل حق البائع في الاسترداد كذا ههنا رجل ادعى
ضيعة في يدي رجل انها ملكه اشتراها من الذي في يديه بكذا وقال المدعى في اخر دعواه وهكذا
اقر الذي في يديه بشرائي اياها منه فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك كنت مكرها في الاقرار
بالبيع فقد قيل ان هذا لا يكون دفعا جيدا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح
وكان يحتمل انه كان طائعا في البيع مكرها في الاقرار بالبيع والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا في
البيع حتى لو اقام البينة على كونه مكرها في الاقرار والبيع جميعا كان الدفع صحيحا **نوع اخر**
في دعوى الدين اذا قال المدعى عليه في دعوى الدين انا اجيء بالدفع فقال له القاضي الدفع يكون ... يدعى رح
بالابراء او بالايفاء فانهما قالا كلاهما هل يكون هذا تناقضا حكي عن الشيخ الامام نجم الدين
النسفي رحمه الله انه قال لا يكون تناقضا اذا وفق بين وجه التوفيق ووجه التوفيق ان يقول

اوفيت

اوفيت بعضه وابرأني عن البعض او يقول اوفيت الكل فجحدني فشفعت اليه فابرأني او يقول ابرأني
او يقول ابرأني ثم جحد الابراء فاوفيت وقيل لا يكون متناقضا ولا يبطل دعواه وان لم يوفق لان
مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة للدعوى عن البطلان وهذا القول يشير الى
ان امكان التوفيق يكفي ادعى على غيره دنانير فانكر المدعى عليه ذلك فاقام المدعي بينة على انك استهلكت استهلكت ... در
هذا المال منذ عشرة ايام وذلك اقرار منك بهذا المال عليك وقال المدعى عليه في دفع دعواه انك ابرأتني
عن هذا المال منذ عشرين يوما واقام على ذلك بينة فهذا لا يكون دفعا لان بينة المدعي يثبت اقرار
المدعى عليه بالمال منذ عشرة ايام وهذا يمنع دعواه الابراء قبل ذلك الاستهلاك من المدعى عليه
قبل قضاء القاضي عليه بالمال والاستهلاك بعد قضاء القاضي بالمال كذلك عند بعض المشايخ رجل ادعى على اخر
عشرة دراهم دينا او عشرة دنانير دينا فقال المدعى عليه في دفع دعواه تو اقرار كرده كه مرا
جز ده دينار ده درم خواستني نيست فهذا ليس بدفع لان المطالبة ليست
من لوازم الدين حتى يكون من ضرورة ان لا مطالبة له بهذين الدرهمين او الدينارين اقراره انه لا
دين عليه سوى الدرهمين او الدينارين الا ترى ان الدين المؤجل دين على الحقيقة ولا مطالبة به في
الحال فان قيل هذا المعنى لا يكاد يصح في هذه الصورة لان الدعوى وقع في الدين والتأجيل
في الديون لا يصح قلنا التأجيل في الديون الواجبة بالقرض والاستقراض لا يصح اما التأجيل
في الديون بسبب البيع وما هو في معنى البيع صحيح وموضوع مسألتنا ان المدعي ادعى الدين
ربما لم يدع البيع ولا القرض واليمين الواجب بسبب القرض ان كان لا يتصور انتفاء المطالبة
بسبب التأجيل يتصور بسبب اخر بان كان لابراهيم على عبد الله على محمد دين ولمحمد على ابراهيم مثل
ذلك فاحال محمد عبد الله على ابراهيم ليقضي ابراهيم دين عبد الله بالمحتال عليه فدين محمد على ابر... هيم
لا يسقط بهذه الحوالة الا ترى ان عبد الله لو ابرأ محتالا عن دينه كان لمحمد ان يرجع على ابراهيم بدينه
فعلم ان دين محمد لا يسقط عن ابراهيم بمجرد حوالة محمد عبد الله على ابراهيم مع هذا ليس لمحمد
حق مطالبة ابراهيم في الحال بدينه لصيرورة دينه مشغولا بحق عبد الله بحكم الحوالة فيجوز
انتفاء المطالبة عنه بسبب التأجيل ادعى على غيره مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين
سببا لا يصلح سبب الوجوب بان قال له علي الف درهم بسبب القمار او قال
لاني اشتريت منه الميتة وكذبه المدعي في ذلك السبب فان اقام المدعى عليه على ذلك بينة
يندفع عنه دعوى المدعي وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك ذكر الخصاف في ادب القاضي
انه يحلف المدعى عليه ويكون القول قوله مع اليمين لان قوله له علي الف درهم لاني اشتريت ... اشتريت
منه الميتة او لاني خامرت عليه جحود للمال اصلا فيكون القول فيه قوله مع يمينه قال
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رح ما ذكر الخصاف ان القول قول المدعى عليه
مع اليمين قولهما اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله ثمن
منه او قال قامرني فان محمدا رح اورد محمد هذه المسألة في كتاب الاقرار على سبيل
الاستشهاد فذكر فيها الخلاف على نحو ما بينا فكأنه ذهب على الخصاف او يكون عن ابي حنيفة رح

في المسئلة روايتان وان قال المدعى عليه له على الف درهم من ثمن خمر واقام على ذلك بينة لا يندفع عنه
دعوى المدعى عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده بل لو وكل ذميا بشرائها وعندهما يندفع
عنه دعوى المدعي لان عندهما لا يجب ثمن الخمر على المسلم بحال وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك
فعلى قول ابي حنيفة هو المال لازم على المدعى عليه وعندهما القول قوله مع يمينه ولا يلزمه المال ادعى على
غيره كذا وكذا دينارا من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود يشهدوا ان المدعى عليه دفع
هذا المال كذا وكذا من الدراهم ولكن لا ندري باي جهة دفع هل يقبل القاضي هذه الشهود وهل يندفع
بها دعوى المدعي حكي عن شيخ الاسلام السغدي انه قال لا تقبل هذه الشهادة ولا يندفع بها دعوى
المدعي وعن بعض مشايخنا انه تقبل ويندفع به دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى القبول ادعى
على رجل ست دينار فقال المدعى عليه في دعوى المدعي انه ابرائي عن هذه الدعوى فاقام على
ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه هل يصح
دفع الدفع فقد قيل ان قال المدعى عليه ابراتني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال
صدقتك في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل قبلت الابراء ولا
قال صدقتك في ذلك يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا لان الابراء يرتد بالرد
واذا لم يذكر القبول ولا التصديق فيصح دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل قبلت الاقرار ثانيا
لان بينة المدعى عليه يثبت اقرار المدعي اياه عن هذه الدعوى وارتفع اما الذي وجب به الدين على
المدعى عليه فدعوى المدعي اقرار المدعى عليه ثانيا يكون في الحاصل دعوى المال بشرط الاقرار
ودعوى المال بسبب الاقرار غير صحيح عليه عامة المشايخ وقيل دعوى الاقرار ثانيا صحيح
من غير فصل لان المدعي بدعوى الاقرار ثانيا يثبت بطلان دعوى المدعى عليه الابراء على المدعي
فانه يقول دعواك الابراء علي لم يصح وكنت مبطلا في ذلك لما اقررت بالدنانير بعد ذلك
ودعوى بطلان الدعوى من اي طرف كان ذلك صحيح ادعى على اخر خمسين دينارا فقال المدعى عليه
في الدفع ان المدعي اقر انه دفع اليه العدالي لكل دينار خمسين ولكن اخرت الحط بالدنانير
صح الدفع وكذلك لو قال انك ابراتني عن الدعاوي كلها في سنة كذا يصح الدفع رجل ادعى
على اخر اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال المدعى عليه بل دفعت الي عشرة دراهم الا انك
امرتني ادفعها الى فلان وقد دفعتها اليه فان اقام على ذلك بينة يندفع الخصومة عن صاحب
اليد والا فلا ادعت امرأة انها ابنة هذا الميت وان لها من تركته قدرا عرفت بعد وفاة
هذا الميت وقلت بنده اين مرد بودم وي آزاد كرده است مرا لا يصح هذا الدفع
رجل ادعى على آخر دراهم معدودة بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره فحضر الاصيل
ودفع دعوى المدعي وقال هذا المال غير واجب على الكفيل المدعى عليه لما انه غير واجب
علي وكنت مكرها في الاقرار به فقد قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل
شيئا وقد قيل لا يسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر هذه الدعوى في المال على الاصيل
الا ترى انه من اشترى من آخر جارية وقبضها واستحقها رجل من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي

الشهادة

دنانير

بالجارية ثم

بالجارية ثم ان البائع اقام البينة على المستحق انه باعها منه قبل ان يبيعها هو من مشتريه فلان فالقاضي
يقبل بينة البائع ويقضي بالجارية على المستحق والدعوى من المستحق ما كان على البائع ما كان الا على
سوى ان ضرر هذه الدعوى في المال على البائع كذا هنا ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر وانكرت
الورثة النكاح فاقامت المرأة بينة على النكاح وادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت
ابرأت اباها في حال صحته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل يجب ان يكون الجواب في
على التفصيل انه قالوا ابرأت اباها عن دعوى المهر يصح منهم هذا الدفع ولا تناقض فيه وذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده مثل هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى المدعي
الابراء في شرح كتاب الحوالة والكفالة **نوع آخر** في دعوى الوصاية والوصية رجل ادعى
على آخر ان اباك اوصى لي بثلث ماله وانكر المدعى عليه الوصية فاقام المدعي بينة على دعواه فقال
المدعى عليه في دفع دعواه ان ابي قد كان رجع عن هذه الوصية في حياته او قال ان ابي قال
في حياته رجعت عن كل وصية اوصيت بها فقد قيل لا يسمع منه هذا الدفع لمكان التناقض
وقد قيل يسمع وهو الصحيح لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء فان الموصي يستبد بالابطال
فلعله حين كان اوصى لم يعلم به الوارث ورجع ولم يعلم به فجحد الوصية لعلمه انه لم يعلم بالوصية
ثم اخبر بعد بالجحود بالوصية والرجوع فادعى الرجوع والتناقض في مثل هذا الموضع لا يضره وكذلك
لو اقام البينة على ان الاب جحد الوصية في حياته كان هذا دفعا على ما ذكره في المبسوط فقد
ذكر في المبسوط ان جحود الوصية رجوع وذكر في الجامع ان جحود الوصية لا يكون رجوعا
قيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع ان جحود الوصية لا يكون رجوعا قياس وما
ذكر في المبسوط استحسان رجل ادعى في تركة رجل وصية ولابنه الصغير بثلث ماله واقام
البينة على ورثة الميت وقضى بالوصية لابنه ثم ان الورثة اقاموا بينة على المدعي بطريق
الدفع انه قد كان اقر قبل الحكم ان على الميت دين مستغرق لتركته كان هذا دفعا صحيحا
ويبطل حكم القاضي وسجله اذ تبين ان المدعي لم يكن خصما في دعوى الوصية اذ لا وصية
مع الدين المستغرق من غير خصم والقضاء بها باطل وهو نظير ما لو ادعى رجل عبدا في يدي
رجل انه له واقام على ذلك بينة وذو اليد يقول هذا العبد وديعة عندي من جهة فلان
واقام بينة انه عبده قد كان اودعه صاحب اليد فالقاضي ياخذ العبد من المدعي المقضي له
ويدفعه الى هذا الذي ادعى الايداع من صاحب اليد اذ تبين ان المدعى عليه لم يكن خصما
للمدعي وان بينة المدعي قامت على غير الخصم والبينة على غير الخصم لا تقبل رجل اوصى لابني ابنه
بثلث واحدهما صغير والآخر كبير وابوهما حي ثم مات الموصي فادعى اب الصغير على
وارث الموصي لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير الوصية
من جهة الميت وانكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما ان هذا الكبير قد اقر بعد موت
الميت ان الميت ما اوصى له بشيء وكذلك اب الصغير اقر ان الميت ما اوصى لابني
الصغير بشيء هل يكون هذا دفعا فقد قيل في حق الكبير هذا دفع وفي جواب الصغير هذا دفع

الدفع الاب لا لدعوى الابن حتى لو كبر الابن وادعى الوصية لنفسه سمع دعواه وقد قيل هذا ليس
بدفع اصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه لانه لو صار دفعا انما صار دفعا لانه سبق دعوى الوصية
انكار الوصية فيصير متناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق
الخفا لان الموصي يستبد بالوصية ولا يحتاج فيها الى القبول ولعل اوصى ولم يعلم به الموصى له فخفاه فلما
علم به ادعاه نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات يجب ان يعلم بان دفع الدعوى كما هو صحيح
فدفع الدفع الصحيح وكذلك دفع دفع الدفع وما زاد على ذلك صحيح هو المختار وكما يصح
دفع الدعوى بعد اقامة المدعي البينة يصح دفعه قبل اقامة المدعي البينة واذا ادعى المدعى عليه
الدفع وطلب من القاضي الامهال فالقاضي يمهله الى المجلس الثاني في الفتاوى وفي فوائد شمس الاسلام
محمود الاوزجندي رح ان دعوى الدفع من المدعى عليه لا يكون تعديلا للشهود وانه ظاهر لجواز
ان دفعه الطعن في الشهود واذا ادعى عليه ان هذا العين وديعة عنده من جهة فلان واقام
على ذلك بينة واقام المدعي بينة في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا ان العين ملكي فهذا دفع
لدعوى المدعى عليه واذا كان ارضا في يد انسان واقام المدعى عليه بينة انه هذه الارض في يدي بحكم
المزارعة فهذا دفع دعوى المدعي كما لو اقام بينة انها في يدي باجارة او اعارة او وديعة واذا قال
لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب ان يكون هذه المسئلة على روايتين او على الخلاف بين ابي حنيفة
ومحمد على قياس ما اذا قال المدعي لا بينة لي واستحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة وقيل في هذه المسئلة
يجب ان لا يصح دفعه بعد ذكره باتفاق الروايات لان معنى قوله لا دفع لي ليس لي دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم جاء مدعيا عليه لا يسمع دعواه كذا ههنا والاول اقرب الى الصواب
لان معنى قوله لا دفع لي ليست لي بينة دافعة لان دعوى المدعي لا يندفع بمجرد دعوى المدعى عليه
الدفع وانما يندفع ببينة يقيمها على الدفع واذا كان معنى قوله لا دفع لي هذا صارت هذه
المسئلة نظير ما اذا قال المدعي لا بينة لي فلم المدعى عليه الضيعة او الدار اذا اقام بينة ان نصف
هذه الضيعة او نصف هذه الدار في يده وديعة من جهة فلان الغايب هل يبطل دعوى في
الكل فقد قيل يبطل لان الدعوى واحد فاذا بطل بعضه بطل كله وقيل لا يبطل في الكل وانما
يبطل في النصف قالوا واليه اشار محمد رح في بيوع الجامع دعوى انفسخت الاجارة على دار فيما
ومع ذلك جاء المدعى عليه بدفع لو كان الدعوى صحيحة كان ذلك الدفع دفعا له فالقاضي هل يسمع دفع
المدعى عليه او يامر المدعي بتصحيح دعواه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يامر المدعي بتصحيح
دعواه وقال بعضهم يسمع دعوى المدعى عليه وبعض ... ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه
في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني وارادوا ان يحلف المدعي
فله ذلك ولو اقام البينة على اقرار المدعي بذلك قبلت بينته واندفع دعوى المدعي واذا ادعى
النتاج في دابة فقال المدعى عليه في دعوى المدعي انك مبطل في هذه الدعوى لما اقررت انك
اشتريت هذه الدار من فلان فهذا دفع لدعوى المدعي رجل ادعى كرما في يدي رجل فقال المدعى عليه
في دفع دعواه انه اجرته مني ليجلس في هذا الكرم لي على كذا فهذا دفع صحيح لو اثبته بالبينة

بعت دبر

يندفع عنه دعوى المدعي لان اجارة نفسه من غيره للعمل في الكرم الذي في يد ذلك الغير اقرار من الاجير
ان الكرم ليس له فيصير دعواه ان الكرم له متناقضا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رح رجل ادعى
على رجل انه اخذ منه مالا وهو كذا وكذا ووصفه بما يعرف فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي
قد اقر ان هذا المال المسمى المفسر احد منه فلان الاخر والمدعي ينكر فليس هذا بابطال لدعوى المدعي
ولا اكذاب لبينته لان الاكذاب والابطال انما يثبت لمكان التنافي ولا منافاة بين الامرين
اذا لم يكن في الشهادة تبيين ذكر الوقت لجواز ان فلانا الاجنبي اخذه اولا ثم رده عليه ثم اخذه
المدعى عليه واذا لم يكن بين الامرين منافاة امكن تصحيح البينتين والناس رحمه الله لو فيهما امكن
تصحيحهما لا يلغى احدهما ولو ان المدعى عليه اخذ منه هذا المال فهذا ابطال لدعوى المدعي واكذاب
لبينته والفرق ان في هذه المسئلة يثبت بينة المدعى عليه اقرار المدعي باخذ وكيل المدعى عليه المال منه
لا يصح دعوى المدعي بعد ذلك الاخذ من المدعى عليه لان فعل الوكيل فعل الموكل فيصير المدعي بدعوى
الاخذ بعد ذلك على المدعى عليه مدعيا ذلك الاخذ لا اخذ اخر ووقت اخر من غير ضرورة قلنا
وامكن ان يجعل المدعي مدعيا ذلك الاخذ على المدعى عليه لان فعل الانسان ينتقل الى غيره اذا كان
بحكم الوكالة عن ذلك الغير واذا صار المدعي مدعيا ذلك الاخذ يصير مدعيا ذلك الاخذ يصير مدعيا المال
على المدعى عليه باخذ وصدمن وكيله قلنا ودعوى المدعى عليه ينقل وهو وجد من الغير بطل لان
الانسان لا يصير متعديا بفعل غيره اما في المسئلة الاولى لا يمكن ان يجعل المدعي مدعيا على المدعى عليه
ذلك الاخذ الا ترى لكان من فلان الاخر لان فعل الانسان انما ينتقل الى غيره بحكم الوكالة عن ذلك الغير
وكالة في المسئلة الاولى فكان مدعيا عليه اخذا اخر بطريق الاصالة ودعوى المال على غيره بسبب
الاخذ منه بطريق الاصالة دعوى صحيحة فهذا هو الفرق المنقول عن المشايخ وانه مشكل
عندي وقالوا المراد من مسئلة الوكيل ان لا يكون الموكل مع هو المدعى عليه ذو سلطان اما اذا
كان ذا سلطان كان الضمان فيه على الموكل وهو المدعى عليه على ما مر قبل هذا فيستقيم دعوى
الضمان عليه باخذ وكيله على ما مر قبل هذا او المراد من الوكالة المذكورة فيه الامر لا حقيقة الوكالة
واذا ادعى على رجل عينا في يده ملكا مطلقا واقام البينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي
هذا العين ملكي وقد كنت انها المدعي اشتريت هذا العين مني اقلنا البيع واليوم هذا العين
ملكي فاقاما البينة على ذلك فهذا ليس بدفع لان المدعي ادعى الملك المطلق لنفسه وفي مثل هذا البينة
بينة الخارج وقد قيل ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد على قول من يقول بان البينتين مع الاقرار
اذا اجتمعا فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة ووجهه ان صاحب اليد لما قال للمدعي قد كنت اشتريت
هذا العين مني فقد اقر بالملك للمدعي ويطلب بينة المدعي فعند ذلك صاحب اليد يدعي الاقالة
يدعي الانتقال الى نفسه ويقيم عليه البينة ولم يبق للمدعي الا بينة فتقبل بينة صاحب اليد ضرورة
ولان صاحب اليد لما ادعى البيع من المدعي والاقالة واثبت ذلك بالبينة فقد ثبت
اقرار المدعي ان الملك لصاحب اليد في رواية واقراره انه لا ملك له قبل البيع باتفاق
الروايات ومع اقرار المدعي ان لا ملك له قبل البيع كيف يقضى له بالملك المطلق رجل ادعى

على رجل الف مائة من دهن السمسم بسبب صحيح فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في هذه
الدعوى لاني كنت اعطيته عوض هذا الدهن دينارا من الذهب الاحمر لجواز ان الدهن قد وجب
بسبب السلم فاذا اخذ عوضه دينارا فقد استبدل بالمسلم فيه والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض
لا يجوز فيبقى الدهن في ذمته على حاله فلا يصح الدفع وان كان الدهن مبيعا بان اشترى مقدارا
معينا من الدهن فاذا اعطاه عوض ذلك من الذهب وهو قايم بعينه كان بايعا المبيع قبل القبض
فانه لا يجوز فلا يصح الدفع ايضا فلهذا شرطنا بيان السبب واذا اجل الرجل امراته بيده
على انه متى لم يصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي بطلق نفسها متى شاءت ثم ان المراة ارادت
ان تطلق نفسها بعد مضي ذلك الوقت ووقع الاختلاف بينها وبين زوجها في وصول النفقة وعدم
وصولها في ذلك الوقت فقالت المراة في دفع دعواه انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها فهذا لا يكون
دفعا لجواز انه دفع اليها وكيله حتى لو قالت المراة انه اقر انه لم يصل اليها نفقتها واقامت
على ذلك بينة كان ذلك دفعا صحيحا ادعى على اخر انه لكزا اباه ومات من لكزته واقام على ذلك
بينة واقام الضارب بينة ان اباه قد صح من لكزته وبرا من ضربه فقد قيل هذا دفع لدعوى
المدعي وقيل ايضا يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه لكزه ومات من
من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي وان كان ادعى انه لكزه ومات
من لكزة فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين بجعل
كانه لكزه وبرا من اللكزة ثم لكزه ثانيا ومات منه وهو نظير ما قال محمد رحمه الله في كتاب الغصب
اذا اقام الغاصب بينة انه رد الدابة المغصوبة على المالك واقام المالك بينة انها ماتت
من ركوب الغاصب فالقاضي يقضي على الغاصب بالضمان وكان ذلك من باب العمل بالبينتين
بان يجعل كان الغاصب ردها على المالك ثم ركبها ثانيا كذا في مسائل فتاوى النسفي
سئل عمن ادعى على اخر اني رهنت منك كذا عينا سماه ووصفه بكذا وطلب منه احضار
الرهن ليقبض ماله عليه من الدين ويرد الرهن عليه والمدعى عليه انكر الرهن والارتهان فجاء
المدعي بشاهدين على الرهن وجاء المدعى عليه بشاهدين شهدا ان المدعي علیه اشترى هذا العين
من هذا المدعي بكذا وبعده الثمن وقبض المشتري بتسليمه فهذا دفع لدعوى المدعي ويقضى ببينة
صاحب اليد لان بينة اكثر اثباتا لان الشرى اكد من الرهن رجل اخذ دابة من يدي رجل
وهلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده الى القاضي وادعى على الذي اخذ الدابة من يده انه
اخذ دابتي بغير حق وهلكت في يده واقام الاخذ بينة اني اخذتها بحق لان الدابة ملكي وكانت
في يد صاحب اليد بغير حق فهذا دفع صحيح وهذا لان الدعوى ما من صاحب اليد في الحاصل
دعوى ضمان الدابة وبينة الاخذ على الوجه الذي بينا صلحت دافعة له ولو كانت الدابة
قايمة في يد الاخذ فادعى الذي كانت في يده على نحو ما بينا واقام الاخذ بينة انه اخذها لانه ملكها
قبلت بينته لان الاخذ وان كان ذو اليد في الحال ولكن يثبت بتصادقهما انها لو كانت في يد
الاخذ وثبت بذلك ان صاحب اليد في الحقيقة الاخر دون الاخذ فلهذا لا تقبل بينة الاخذ على

الملك

دعوى التطليقات ودفعها

الملك له في الدابة امراة ادعت على زوجها انه محرمة عليه بالطلقات الثلث واقامت
على ذلك بينة فقال الزوج في دفع دعواها انها اقرت انها اعتدت بعد طلقات الثلث وتزوجت — جت
بزوج اخر ودخل بها زوجها الثاني ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجته وهي حلال له اليوم هل
يصلح هذا دفعا كان شيخ الاسلام السغدي رحمه الله يقول لا يصح هذا الدفع لان اكثر ما فيه انه يثبت بينة
الزوج اقرارها باطل وتناقضها في دعوى الحرمة الا ان الدعوى ليست بشرط لسماع البينة على طلاق
المراة وحرمتها والصحيح ان دعوى الدفع على هذا الوجه صحيح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل ادعى دارا او متاعا في يدي رجل واقام بينة عند القاضي بذلك وقضى القاضي له بما ادعى فلم
يقبضه المدعي حتى اقام المدعى عليه بينة ان هذا المدعي اقر انه لا حق لي في هذا المدعى قال ان شهد
شهوده على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استاجرهم على هذه الشهادة او
على اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر وادعى المدعى عليه قبلت شهادتهم و
بطلت شهادة شهود المدعي اذا اقر في غير مجلس القاضي ان هذا العين ملكه بسبب الشرا من فلان
ثم ادعاه عند القاضي ملكا مطلقا فقال المدعى عليه للقاضي في دفع دعواه انه اقر مرة ان هذا العين ملكه
بسبب الشرا من فلان فهذا دفع لدعوى المدعي رجل ادعى عينا في يدي انسان عند قاضي ملكا بسبب
ولم يمكنه اثباته فباع المدعى عليه ذلك العين من رجل وسلمه الى المشتري ومضى ذلك زمان ثم ان المدعي
ادعى ذلك العين على المشتري عند ذلك القاضي او عند قاض اخر ملكا مطلقا فقال المشتري في دفع
دعواه انه مبطل في هذه الدعوى لانه ادعى هذا العين على بايعي بسبب الشرى والان يدعيه
ملكا مطلقا فهذا دفع صحيح ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه في دفع
دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي انا ادعيه الان بذلك السبب
ايضا وترك دعوى الملك المطلق سمع دعواه ثانيا بالسبب ايضا وبطل دفع المدعى عليه
ادعى عبدا في يدي رجل واثبت دعواه بالبينة فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك قد بعت هذا
العبد من فلان الغايب واقام على ذلك بينة فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات
لا تقبل هذه البينة من المدعى عليه ولا تندفع دعوى المدعي وقد ذكر الناطفي في اجناسه ان القاضي
يقبل هذه البينة ويندفع دعوى المدعي والوجه لما ذكره الناطفي ان دعوى المدعى عليه بيع المدعي
من فلان وكل بايع مقر بالملك للمشتري منه فيثبت بدعواه اقرار المدعي بان هذا العين ملك
لفلان ولو ادعى اقرار المدعي ان هذا العين ملك فلان واقام على ذلك بينة يسمع ذلك حتى
تندفع خصومة المدعى عليه كذا هنا وعلى القياس اذا ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وانكر
الوارث التركة فعين المدعى عليه عينا من الاعيان وقال هذا من تركته فقال الوارث
ان الميت قد كان باع هذا العين في حياته من فلان دفعا صحيحا حتى لو اقام البينة على ذلك
يندفع دعوى المدعي حكي عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله انه قال عرض علي محضر فيه دعوى — هذا جا
رجل على رجل ارضا انها ملكه وحقه وان مورث المدعى عليه احدث يده عليها بغير حق
الى ان مات وفي يد وارثه هذا بغير حق ايضا فواجب قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي

واقام على ذلك بينة بعد انكار المدعى عليه دعواه وقال المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثنا فلانا كان
اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعى بيعا باتا ودفعه الينا وكان في يده بحق الى ان توفي ثم صار
ميراثا لي عنه بحق فقال المدعى في دفع هذا الدفع ان مورث المدعى عليه كان اقر ان البيع الذي جرى
بينهما كان بيع وفاء وارد على الثمن على رد الارض واقام بينة على ذلك هل يصح دفع الدفع على
هذا الوجه وقد كان اجاب قاضي القضاة عماد الدين علي بن عبد الوهاب والشيخ الامام الزاهد
علاء الدين عمر بن عثمان انه صحيح واني اجبت انه غير صحيح لانه ادعى اولا انه كان في يده بغير
حق وانا اقول يجب ان يصح دعوى الدفع على قول من يقول بان بيع الوفاء حكمه حكم الرهن لانه اقرار ببعض
ما انكره له اولا وهو كون الارض في يده بغير حق وهذا لانه لما كان هذا حكمه حكم الرهن كان المبيع على ملك
المدعى الا ان المدعى حبس وقد ادعى اولا وهو كون الارض في يده بغير حق واذا اقر بعد ذلك
بيع الوفاء فقد ادعى ان الملك له وادعى ان يد المدعى عليه بحق فهو معنى قولنا انه اقر ببعض ما انكره
له اولا الا انه بعد ما اقر ببيع الوفاء لا يمكنه مطالبة المدعى عليه بتسليم الارض ولا تقبل بينته على تسليم
الارض وانما تقبل بينته على ملكية الارض وعلى قول عامة المشايخ ان لم يكن الوفاء مشروطا في البيع
فالبيع صحيح ولا يكون هذا دفعا وان كان الوفاء مشروطا في البيع كان البيع فاسدا فان ادعى
فسخ العقد يصح الدفع والا فلا ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب من القضاء ادعى على
آخر دارا انه وهبه له فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعى ان الدار ليست ملكا له او ما كانت لي
الدفع بينة المدعى ادعى عينا في يدي انسان انه ملكي وقد اقر صاحب اليد بذلك لي فاقام
المدعى عليه البينة انه استوهب هذا العين حتى يكون ذلك دفعا لدعوى المدعى لان الاستيهاب
اقرار انه ليس ملك الموهوب باتفاق الروايات وهل يكون اقرارا بملك الواهب على رواية
الجامع يكون اقرارا وعلى رواية الزيادات لا يكون اقرارا وصار تقدير هذه المسئلة كان المدعى
اقام بينة على اقرار المدعى انه لا ملك له في هذا العين على الروايات كلها او على اقراره ان هذا
العين ملك الواهب على رواية الجامع وكذلك على هذا اذا اقام المدعى عليه بينة على ان المدعى
استامه منه او قال بالفارسية خريده خواستي اين عين را از من فهذا دفع دعوى المدعى فالاقدام
على الاستيام او على الشراء اقرار انه لا ملك للغير فيه باتفاق الروايات ويكون اقرارا بالملك
للبائع في احدى الروايتين ايضا وكذلك الاقدام على الاجارة وعلى المزارعة على هذا وفي كتاب
القسمة من المنتقى قال هشام سألت محمدا عن رجل تزوج امرأة ثم ادعى انه اشتراها
بثمن يملكها قال لا اقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان بعد التزوج وكذلك
ان ساوم بدار في يدي رجل ثم ادعى انه اشتراها من فلان وفلان يملكها لم اقبل ذلك منه حتى
يشهدوا انه اشتراها من فلان بعد دفع دعواه ان هذا المدعى مبطل في دعواه كون هذا العين
ملكا له لانه اشترى هذا العين من فلان وهذا منه اقرار انه لا ملك فيه للمدعى فهذا دفع واذا
ادعى نخلا في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه اشترى كونه اقرار انه لا ملك للمدعى في
المدعى نظر الى المشتري من المدعى عليه يعني انا من ادعى في يدي ان انه ملكه فقال المدعى عليه

ثمن

ثمن هذا النخل مني فهذا ليس بدفع اذ ليس من ضرورة ان لا يكون ثمر النخيل له ان لا يكون النخل له
وقد مر انها فيما تقدم ادعى محدودا في يدي رجل وبين حدودها فقال المدعى عليه ان محدود كه مدعى
دعوى ميكرد نه اين حدود ملك منست فادعى المدعى دعواه ثانيا في مجلس آخر يعني ملك المحدود فقال
المدعى عليه در حدود خطا كرده واين حدود كه در دست منست مراست بدين حدود نيست كه
تو دعوى ميكرده ثم اعاد المدعى دعواه ثالثا في مجلس آخر فقال المدعى عليه اين محدود كه تو دعوى كرده
تو بفلان فروخته بودي پيش ازانكه دعوى كردي ومن از فلان خريده ام هل يكون هذا دفعا
لدعوى المدعى فقيل لا وسمعت كلامه الثالث بالكلام الثاني واعتبر كلامه الثالث ينقض كلامه الثاني
وان لم يعتبر في حق دفع دعوى المدعى اما اذا ادعت المهر المسمى على ورثة زوجها فاقامت على
ذلك بينة فقالت الورثة في دفع دعواها انك قد كنت قد اقررت ان النكاح كان بغير
تسمية وان الواجب مهر المثل والآن تدعي المسمى وبينهما تناقض فقد قيل هذا دفع وقد قيل انه
ليس بدفع وهو الاصح اذ يجوز ان لا يكون في النكاح تسمية ثم يسمي لها مهرا ويكون ذلك تقدير
مهر مثلها ادعى المديون القضاء وانكرت رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين
من ذلك على شيء ثم اقام البينة انه كان قضاه الدين هل يسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر
في كتاب الصلح مسئلة تدل على القبول وصورتها استعار من آخر دابة وهلكت الدابة
تحت المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انما غصب فقبلت بينته وبطل الصلح وان اراد
استحلاف المعير على ذلك فله ذلك وفي المنتقى رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه
ما كانت لك الف درهم قط وقد ادعيت هذه الالف امس فدفعتها اليك فقال المدعي ما
قبضت منك شيئا فان لي عليك الف درهم فصالحه من دعواه على خمسمائة درهم ثم ان
المدعى عليه جاء ببينة فشهدت انهم رأوا المدعى عليه دفع الى المدعي امس الف درهم لم التفت
الى هذه الشهادة لان هذا انما يعتدي شيئا وان المدعى عليه قال للمدعي قد صدقت قد كانت
لك علي الف درهم وكذا قد قضيتها امس فقال المدعي ما قضيتني شيئا فدفع الالف اليه او صالحه
على خمسمائة ثم شهدت الشهود للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له ان يرجع عليه
بما اعطاه والصلح باطل في المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في رجل ادعى على رجل مالا
وصالحه وجحده المدعى عليه واعطاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي على
قال قبل القضاء وقبل الصلح ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ماضيان وان اقام بينة
انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء ابطلت الصلح والقضاء ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة
ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس له عليه شيء بطلت المال عنه رجل
ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على الف على ان يسلمها للمدعى عليه ثم ان المدعى عليه
اراد ان يقيم بينة انها له ليرجع في الالف فليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها كانت لفلان
اشتراها منه او انها كانت لابيه فلان مات ابوه وتركها ميراثا له هكذا روى ابن سماعة
عن ابي يوسف وعلل فقال لانه كان القول فيها قوله فانما افتدى نفسه بما بذل فلا يستطيع ان يرجع

ولو اقام بينة انه كان اشترى منه قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشرى
وانما اقام بينته على صلح صالحه قبل هذا الباب امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني وفي المنتقى
ادعى دارا في يدي رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شئ ثم ان المدعى عليه اقام بينة انه كان اشتراه
الدار من اب هذا المدعي واقام بينة انه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من اب هذا
المدعي لا تقبل بينته لانه ساعي في نقض ما تم به لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح واذا ادعى على اخر
مالا معلوما فادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل
الصلح وان كان الصلح على خلاف جنس الحق لا بد من ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في
مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط
وذكر القبض يغني عن بيانه ادعى دارا في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح ولم يقم له على ذلك
بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها المدعي من رجل ثم ان المدعى عليه الدار اراد ان يحلف المدعي
بانه ما صالحني عن دعواك في الدار قبل قضاء القاضي بالدار له فله ذلك فان احلفه ونكل عن اليمين
كان للمدعى عليه الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ضمنه ادعى على رجل دارا في يديه
وصالحه المدعى عليه على دراهم مسماه يدفعها المدعى عليه الى المدعي ودفع ثم ان المدعى عليه
اقام بينة على ان المدعي قال بعد الصلح جكونه اوردم كه ضدون مال باطل ارزوي ستدم دفع
بسه وبطل الصلح وكان له ان يسترد من المدعي ما دفعه اليه وعلى عكس ما ذكرنا قبل هذا
ينبغي ان لا يسمع بينته لانه اقتدى يمينه بما يدل فلا يكون له ان يرجع فيه وفي المنتقى ادعى ثوبا في يدي
رجل فصالح المدعى عليه المدعي على عشرة دراهم يدفعها الى المدعي ودفع ثم ان المدعى عليه اقام
بينة على اقرار المدعي انه لا حق له في هذا الثوب ان شهدوا على اقراره قبل الصلح فالشهادة
باطلة والصلح جائز لان المدعى عليه قد صالح وهو منكر فانما افتدى يمينه بما بذل وكذلك لو كان
المدعي حلف المدعى عليه فنكل وقضى القاضي عليه بنكوله بالثوب للمدعي ثم جاء المدعى عليه
ببينة شهدوا على اقرار المدعي قبل القضاء انه لا حق له في الثوب لا يلتفت الى شهادتهم وان
اقام المدعى عليه بينة على اقراره بعد الصلح انه لم يكن له في الثوب حق ابطلت الصلح ادعى
على ميت دينا في تركته بحضرة احد ورثته او ثبت الدين بالبينة فجاء وارث اخر غير الذي
قامت عليه البينة وصالح مع المدعي على بعض ما ادعاه ثم ان هذا المصالح اقام بينة على ان المدعي
ان المورث قد اوفاك هذا المال وكنت مبطلا في هذه الدعوى لا يسمع بينته ولو اقام غير المصالح
من ورثة الميت بينة على ان المورث قد كان اوفاك هذا الدين يسمع ادعى نكاح امرأة واقام
بينة على دعواه فاقامت هي بينة على وجه الدفع انه قد خالعها فهذا دفع اذا لم يوقتا او وقت
احدهما دون الاخر وان وقتا وتاريخ الخلع سابق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة
امة في يدي رجل ادعاها رجل وقال انها امتي وقد اغتصبها ذو اليد مني واقام ذو اليد بينة
انها كانت امة فلان وقد اعتقها فلان منذ عشرين سنة وانا تزوجتها فهذا دفع واذا ادعى
نكاح المرأة وهي تدعي اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع وكذلك اذا ادعت هي النكاح وادعى هو

الخلع

خلع فهذا دفع واذا ادعى نكاح امرأة وادعت انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع في حق القاضي
على الزوج النفقة فطلبها وادعى على وجه الدفع انها محرمة علي في هذه الحالة فلهذا ليس بدفع
ولا يبطل فرض القاضي لانه ليس من ضرورة كونها محرمة ان لا يكون لها عليه النفقة وانها لو كانت
في عدتها فهي محرمة ولها عليه النفقة ونفقة النكاح ونفقة العدة فهذا لا يصلح دفعا ولو كان ادعى
خلعا على المهر ونفقة العدة فهذا دفع ادعى على زيد مثلا بحضرته اني استاجرت من صالح محدود
كذا اجارة طويلة مرسومة بكذا او قبضت المحدود ثم اجرته مقاطعة من زيد هذا الذي احضرته
بكذا مدة كذا وبين جميع الشرائط في العقدين جميعا ثم قال ومضت مدة المقاطعة وصار مال المقاطعة
دينا لي على زيد هذا وذلك كذا فقال زيد في دفع دعواه اني اشتريت هذا المحدود من صالح
صاحب المحدود بكذا في يوم كذا وتفذ البيع في ايام الفسخ وذلك كذا وسقط مال المقاطعة
عني من وقت كذا وذلك كذا وهذا المدعي مبطل في دعواه جميع مال المقاطعة علي فاقام بينة
على ما ادعاه وكان ذلك بعينه صالح صاحب المحدود وهل يسمع هذه البينة وهل يندفع دعوى
المدعي فقد اختلف مشايخ زماننا فيه والاظهر انه يسمع البينة ويندفع دعوى المدعي ادعى على
اخر انه كسر سنته العليا فقال المدعى عليه بطريق الدفع انه لم يكن له هذا السن اصلا واقام
على ذلك بينة فهذا ليس بدفع وهذه البينة مردودة لانها قامت على النفي ووقعت في زماننا
ان رجلا ادعى على رجل ان لفلان بن فلان عبدي كذا وكذا وانه صبي وجعل القاضي فلانا الى فلان
وصيا لهذا الصبي وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي ثم ان الي فلانا وكلني بقبض مال الصغير
هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى القاضي بوكالة المدعي بشرائطه وقبض المدعي المال ثم ان هذا المدعى عليه
بعد ذلك ثوبا نادعى على هذا الوكيل ان هذا الصبي فلان بن فلان قد ادرك وهو وكلني بقبض ماله
منك ايها الوكيل عن الوصي فقال الوكيل عن الوصي بعث المال الى الصبي هل يصدق وقد
قيل لا يصدق اصله الوكيل بالبيع اذا قال بعدما عزل الموكل بعته امس الوكيل يقتضي اذا اثبت
وكالته بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات قبل دعواه وليس
له حق القبض فهذا دفع لو اقام البينة عليه يندفع دعوى المدعي حانوت استحق من يد رجل
بالبينة ورجع المستحق عليه على بائعه بالبينة فاقام بائعه بحضرته وبحضرة المستحق ان المستحق
اقر ان هذا الحانوت كان ملك ابي مات وتركه ميراثا لي لا وارث له غيري وان ولي
قال في حياته وصحته جميع هذا الحانوت ملكي بسبب صحيح وفي يدي بحكم الاجارة لا ملك لي فيه
وقد كنت صدقته في هذا الاقرار ثم بعته بعد ذلك من المستحق عليه وان قضى القاضي للمستحق
وقع باطلا فهذا دفع صحيح ولو ان البائع لم يقل هذا وانما قال ان المستحق قد كان قبل دعوى
الحانوت التي في يد فلان ملك فلان بن فلان والاب يدعي الحانوت لنفسه وهذا
تناقض فهذا دفع لدعوى المدعي اذا ادعى ارضا في يدي رجل فقال المدعى عليه في دفع
دعواه ان المدعي مبطل في هذه الدعوى لانه طلب مني ان ادفع هذه الارض اليه مزارعة
او قال طلب مني ان اجر هذه الارض منه فهذا دفع لدعوى المدعي دلال دلالي كردم ودو راتا خانه خريد

ازمردی بازاین دلال همین خانه دعوی میکند بر همین مشتری بملکی مشتری در دفع میکوید که این خانه را دلالی
کرده مرا انا از فلان خریدم هل یکون هذا دفعا قال ینظر ان کان الدلال قال للمشتری اشتره فانه ملک هذا البایع
فهذا دفع وان لم یقل فانه ملک هذا البایع فهذا لا یکون دفعا ادعی دارا فی یدی رجل فقال المدعی علیه
فی دفع دعوی المدعی اشتریتها من فلان وانت احضرت هذا البیع فهذا لا یکون اقرارا بالملک للمدعی علیه
ولا یکون دفعا لدعوی المدعی قال فی الاقضیة رجل ادعی دارا فی یدی رجل واقر ذو الید انها کانت
للمدعی ثم قال بعد ذلک انها لفلان اودعنیها ان اقام البینة علی الایداع اندفعت عنه الخصومة وان
بالاقرار للمدعی ثم هی بالایداع او علی القلب لانه اکثر ما فی الباب انه اقر بابتداء کلامه بکون الدار ملکا
للمدعی الا ان کونها ملکا للمدعی لا ینافی کونها فی ید صاحب الید ید امانة لجواز ان المدعی اجرها من الغایب
او اعارها ثم ان الغایب اودعها عنده واذا ثبت انه کونه ملک المدعی لا ینافی کون یده ید امانة
تقبل بیانه وان لم یکن له بینة ان بدا بالاقرار للمدعی وثنی بالایداع یؤمر بالتسلیم الدار الی المدعی
لانه ثبت حق المدعی وحق الغایب موهوم لانه قد صدق المدعی وعسی یکذبه الغایب وعلی تقدیر
التکذیب لا یثبت حق الغایب لا یحتجب ولو لم یقم البینة علی الایداع ولکن علم القاضی ان الغایب
اودعها ایاه لم یجعل بینهما خصومة وکذا لو اقر المدعی بذلک ولو علم القاضی انها للمدعی واقام الذی فی
یده البینة ان فلانا الغایب لا خصومة بینهما حتی یحضر الغایب ولو علم القاضی ان الغایب غصبها
من المدعی واودع ذا الید فانه یاخذها من ذی الید ویسلم الی المدعی وذکر فی باب الیمین ان ذا
الید لو قال اودعنیها الغایب ولم یکن له بینة یحلف انه حلف بریء وان نکل لزمه ولو جاء المودع له
الاول کان له ان یاخذ من المدعی لان الاقرار له سابق ثم یقال للمودع الثانی اوانتکل له اثبت علی
خصومتک مع المودع الاول ان اقام البینة اخذه وان لم یکن بینة یحلف انه حلف بریء وان نکل لزمه
بایع العبد اذا طلب الثمن من المشتری فقال المشتری انک تبطل فی هذه الدعوی لانک بعت حرا فانک
حلفت وقلت ان اشتریت عبدا فهو حر ثم اشتریت هذا العبد بعد یمینک وعتق علیک وبعته منی فهذا
دفع لو اثبته بالبینة وکذلک لو قال حلفت وقلت کل عبد اشتریه فهو حر ثم اشتریت هذا العبد
بعد الیمین حتی عتق علیک ثم بعته منی وکذلک لو قال اعتقت هذا العبد قبل ان تبیعه منی فهذا کله دفع
صحیح ذکر الفصل الاخیر فی الزیادات من غیر ذکر خلاف وذکر الفصل الاول عن ابی یوسف وعن
ابی حنیفة ان بینة المشتری لا تقبل علی البایع بذلک حتی لا یسترد المشتری الثمن من البایع ولکن یعتق
العبد علی المشتری لاقراره بذلک والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون فی دعوی الوصیة

فی دعوی الوصیة وجحود الوارث واقراره بالوصیة لغیره وفی دعوی الدین وجحود الوارث
واقراره بالوصیة لغیره وفی دعوی الدین ذلک واقراره بالوصیة لرجل اخر قال محمد رح فی الجامع رجل
مات وترک ثلاثة اعبد قیمتهم علی السواء لا مال له غیره وترک ابنا لا وارث له سواه فاقام رجل
بینة ان المیت اوصی له بعبده هذا الذی یقال له سالم وانکر الوارث ذلک وقال لم یوص للمیت
بشیء انما اوصی لهذا الرجل الاخر بعبده هذا الذی یقال له بزیع مصدقه المقر له بذلک فالقاضی یقضی لصاحب
البینة بسالم ولا یقضی للمقر له من بزیع شیئا لانه یتعذر تنفیذ الوصیتین لانهما یزیدان علی الثلث ومحل تنفیذ الوصایا

عند عدم اجازة الورثة الثلث وقد عدم اجازة الورثة ههنا فیما زاد علی الثلث لما زعم الوارث
ان المیت اوصی ببزیع لا غیر وتعذر تنفیذ کل وصیة بقدر النصف حتی یکون تنفیذ الوصایا بقدر الثلث
لان وصیة بزیع لم یثبت فی حق صاحب البینة لان وصیة بزیع ثبت بالاقرار والاقرار حجة قاصرة فاذا تعذر
القضاء بالوصیتین بکمالهما وتعذر القضاء بالشرکة لا بد من القضاء باحدهما فکان القضاء بما ثبت بالبینة
والبینة حجة فی حق الناس کافة اولی من القضاء بما ثبت بالاقرار وانه حجة قاصرة فان قیل ینبغی ان
یقضی للمقر له بجمیع بزیع لان بزیعا فی ید الوارث وقد اقر الوارث ان جمیعه للمقر له قلنا الوارث
ما اقر ببزیع اقرارا مطلقا انما اقر بجهة الوصیة والوصیة تنفذ من الثلث والقاضی لما قضی بسالم بحکم الوصیة
لان القضاء یکون علی وفق الدعوی وصاحب البینة ادعاه بحکم الوصیة واذا تعین سالم محلا للوصیة
خرج بزیع من ان یکون محلا لها فالاقرار من الوارث ببزیع حصل فی غیر محله فلم یصح یوضحه ان الاقرار
ببزیع ما حصل بجهة الوصیة ومحل الوصایا الثلث کان الاقرار ببزیع من الوارث بشرط ان یسلم
للوارث ضعف وبعد ما قضی القاضی بسالم لو قضینا ببزیع باقراره لا یسلم للوارث ضعفه ببزیع وبعد ما
قضی القاضی بسالم لو قضینا ببزیع باقراره لا یسلم للوارث ضعفه فلا یکون تنفیذ اقراره کما اقر به فان قیل
لم لا یقضی للمقر له من بزیع بقدر ثلث ما بقی من الترکة سوی سالم بحکم اقرار الوارث وبیان ذلک ان
فی زعم الوارث ان صاحب البینة مبطل فی دعواه وانه اخذ سالما بغیر حق فصار سالم بمنزلة
الهالک حکما ولو هلک حقیقة وقال الوارث ان المیت اوصی ببزیع تنفذ الوصیة فی البزیع بقدر
ثلث ما بقی من الترکة وهو ثلث العبدین فکذا ههنا والجواب عن هذا ان یقال بان القاضی لما قضی
بوصیة سالم فقد قضی بجمیع ما یملک الموصی الایصاء به لان القاضی انما یقضی بالوصیة بقدر الثلث فاذا قضی
بوصیة سالم وسالم ثلث ماله فقد اعتبر ذلک ما یملک المیت الایصاء به ولم یبق فی ید الوارث شیء
مما یملک المیت الایصاء به فخبر الابن متى اقر له بالوصیة بما لا یملک المیت الایصاء به فوقع اقراره لغوا
ثم اذا قضی القاضی بسالم لصاحب البینة لو اشتری الوارث سالما منه ببزیع جاز الشراء وکان ینبغی
ان لا یجوز لان من زعم الوارث ان صاحب البینة اخذ سالما بغیر حق وانه لم یصر ملکا له بل
بقی علی حکم ملک المیت وصار ملکا للمقر له فصار الوارث مشتریا ما هو ملکه بملک غیره او قلنا
فی زعم الوارث ان سالما صار ملکا لصاحب البینة ظاهرا عند محمد رح واحدی الروایتین عن ابی حنیفة
بناء علی ان القضاء بالوصیة بشهادة الزور روایتان عن ابی حنیفة فی روایة ینفذ ظاهرا لا باطنا کما فی الاملاک
المرسلة وفی روایة ینفذ ظاهرا وباطنا واذا صار سالم ملکا لصاحب البینة ظاهرا وباطنا بقی بزیع
علی ملک الوارث ظاهرا وباطنا حتی لا یزداد الوصیة علی الثلث ولهذا لو باع الوارث
بزیعا من غیره یجوز وطریقه ما قلنا ولما کان هکذا کان فی زعم الوارث انه یشتری ما هو ملک
غیره ظاهرا او باطنا او ظاهرا لا باطنا ولو کان فی زعم الوارث ان شری سالم کان فی زعم بایعه
ان شراه صحیح والحکم فی مثل هذا مبنی علی زعم البایع کما لو اشتری عبدا واقر بحریته وکذلک لو کان
الوارث اشتری سالما بالف درهم کان الشراء جائزا لما ذکرنا انه اشتری ما هو مملوک لغیره
ظاهرا او باطنا او ظاهرا لا باطنا الا انه تفاوت ما بین الفصلین ان فی الفصل الاول یقضی الزاید
قیمته بزیع للمقر له

وفي الفصل الثاني يومر الوارث بتسليم ربع الى المتولي وهذا الجواب يستقيم على قول محمد واحدى الروايتين
عن ابي حنيفة رح لانه في زعم الوارث ان ما لحق على الملك الميت باطلا عند محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة
وانه وصل اليه بحكم الميراث لا بحكم الشرى وان الشرى منه كان تخليصا للمغصوب فاذا وصل مال الى الوارث
فقد وصل اليه بحكم الميراث ثلث ملك الميت بزعمه فيجب تنفيذ وصية ربع فيه لان المانع من تنفيذ وصيته
عدم سلامة ضعفه للوارث وقد زال هذا المانع فان سلم سالم للوارث بحكم الميراث غير ان الفصل
الاول عجز الوارث عن تنفيذ وصيته في عينه فلهذا يقام قيمته وفي الفصل الثاني قدر على تنفيذ وصيته في
عينه فيسلم عينه الى المتولي رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره فاقر الوارث ان الميت
اوصى بهذا العبد لفلان وان اجزت وصيته بعد موته واقام رجل بينة ان له على الميت الف درهم وجحد
الوارث دينه فان القاضي يبيع العبد بالدين ويقضي الدين من ثمنه لان الدين والوصية لما ثبتا بالبينة
كان الدين مقدما على الوصية فاذا كان الدين ثابتا بالبينة والوصية ثابتة بالاقرار لان يقدم الدين
كان اولى وانما شرط مجرد اجازة الوارث وصية الميت لكون الوصية حاصلة بجميع مال الميت
فاذا باعه القاضي بدين الف درهم وقضى دين الغريم من ثمنه ثم ان الوارث اشترى العبد او رجع العبد اليه
بهبة او وصية او ميراث فان المتولي انما ياخذه من الوارث باقراره له بالوصية لا سبيل له غيره فرق
بين هذا وبين المسئلة المتقدمة فان في المسئلة المتقدمة اذا قضى القاضي سالم لصاحب البينة ثم وصل
الى الوارث بشرى او هبة او وصية فانه يومر الوارث بدفع ربع الى المتولي بالوصية ربع
والفرق انه متى باع القاضي يبيع العبد حصل حق الموصى له من العبد الى ثمنه وله هذه الولاية بيانه ان
للقاضي ولاية بيع الموصى به اذا كان منقولا على الموصى له للحفظ عليه حال عجز الموصى له عن الحفظ بنفسه بالغيبة
وما اشبه ذلك لما علم ان لحفظ الدراهم ايسر من حفظ العين وههنا الموصى له عاجز عن الحفظ بنفسه لان القاضي
حال بينه وبين العبد بسبب دين الغريم فقد حصل بيع القاضي عن ولاية شرعية فينفذ ظاهرا وباطنا
فبطل العبد عن الوصية وتحولت الوصية الى بدل العبد ولهذا لو ظهر ان الشهود على الدين كانوا عبيدا
يبطل قضاء القاضي ويدفع ربع الى المتولي لانه سلم له بالميراث ضعفه فاذا وصل اليه سالم فقد سلم له
ضعفه فيلزمه رده الى المتولي ولو ان الغريم مات بعدما قبض الثمن وورثه وارث الميت الاول
فانه ورث تلك الالف بعينها فللمتولي ان ياخذها وان ورث مالا اخر غير تلك الالف اخذ الالف باع
منه بقدر الف درهم ويدفع ذلك الى المتولي لانه زعم الوارث والمتولي ان الوصية تحولت الى ثمن العبد.
وان الغريم حين اخذ الثمن صار غاصبا له فصار ذلك دينا عليه والدين مقدم على الميراث وزعمهما
حجة في حقهما ولو لم يرثه وارث الميت ولكن اوصى الميت للمتولي بتلك الالف بعينها على الوارث
ان يردها على المتولي وان كان اوصى له بمال اخر يعطى من ذلك للمتولي قدر الف درهم وصار الجواب في الوصية
نظير الجواب في الميراث لان الدين كما تقدم على الميراث يقدم على الوصية ايضا وان لم يكن شيء من ذلك
ولكن وهب الغريم للمتولي تلك الالف بعينها او الف اخرى ان كانت الهبة في حالة المرض فالجواب
فيها كالجواب في الوصية لان الهبة في مرض الموت وصية وان كانت الهبة في حالة الصحة ان
كان الموهوب تلك الالف بعينها امر بالتسليم الى الغريم لانه وصل اليه عين ما اقر به وان كان الموهوب

الفا

الفا اخرى لا يؤمر بالتسليم الى الغريم لانه لم يصل اليه ما اقر به ولا ما يتعلق به حقه لان دين الغريم في الصحيح
لا يتعلق بماله على ما عرف ولو ان القاضي لم يبع العبد من الاجنبي بالدين لكن اعطاه الغريم بدينه فقال
هذا العبد بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك فاخذه الغريم على هذا ثم ان الوارث اشتراه
منه او وهبه الغريم له او تصدق به عليه فلا سبيل للمتولي على العبد وهذا لو باعه من الاجنبي بالدين لكن
اعطاه الغريم بدينه فقال هذا العبد بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك فاخذه الغريم على هذا
ثم ان الوارث اشتراه منه او وهبه الغريم له او تصدق عليه فلا سبيل للمتولي على العبد وهذا لو باعه
من الاجنبي سواء لان بيع القاضي انما يصح على المتولي بطريق الحفظ وفي هذا المعنى البيع من الاجنبي
ومن الغريم سواء فصح بيع القاضي من الغريم وانتقل حق الموصى له المتولي الى الثمن وهذه المسئلة دليل
على ان البيع ينعقد بلفظ الجعل وهذا فصل اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينعقد لوجود معنى البيع
وهو تسليم العين ببدل والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان من قال لغيره جعلت
لك ابنتي بالف درهم كان نكاحا لوجود معنى النكاح كذا ههنا قالوا ولو ان القاضي لم يبع العبد من الغريم
ولكن جعله صالحا للغريم من ماله بان قال هذا العبد صلح لك من مالك وسلمه اليه ثم وصل العبد الى الوارث
يوما من الدهر يؤمر الوارث بتسليمه الى الموصى له المتولي بخلاف ما لو باعه من الغريم ثم وصل الى الوارث
فان هناك لا يؤمر الوارث بتسليمه الى الموصى له المتولي والفرق وهو ان الصلح يتعلق بالدين المضاف
ولهذا لو صالح مع غيره على دين له عليه ثم ظهر انه لا دين له كان الصلح باطلا وفي زعم الوارث انه لا دين
للغريم على الميت وان الصلح وقع باطلا وان حق المتولي في عين العبد باق على حاله فاذا وصل العبد
اليه يؤمر بتسليمه الى المتولي عملا بزعمه اما البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا اذا باع شيئا
من غيره بالدين الذي له عليه ثم ظهر انه لا دين لا يبطل البيع فيتحول حق الموصى له المتولي من العين
الى الثمن بزعم الكل فلهذا لا يؤمر الوارث بتسليم العين الى المتولي متى وصل العين اليه رجل مات
وترك ثلث اعبد قيمتهم على سواء لا مال له غيرهم شهد شهود ان الميت اوصى بهذا العبد
الاكبر لهذا الرجل وجحد الوارث في ذلك واقر ان الميت كان اوصى بهذا العبد الاصغر لهذا الرجل
الاخر فلم يقض القاضي بشهادة الشهود حتى اعتق المتولي العبد المتولي نفذ عتقه لانه اعتق ملك
نفسه لان الوارث اقر بالاصغر وصح اقراره لانه ملكه ظاهرا الا ترى ان الوارث لو اعتقه بنفسه
صح اعتاقه فصح اقراره به للمتولي فملكه المتولي فنفذ عتقه فان قضى القاضي بعد ذلك للمشهود له بالعبد المشهود به
يؤمر المتولي بتسليم قيمة العبد المقر به الى الوارث لان الوارث ما اقر بالعبد الاصغر له مطلقا انما
اقر له به وصية وحين قضى القاضي للمشهود له بالمشهود به وقد بطلت وصية المتولي لان محل الوصية
الثلث والثلث صار مصروفا الى المشهود له بولاية القضاء فيلزمه رد العبد الاصغر وتعذر
رده صورة بالاعتاق فيجب رده معنى برد القيمة فان قيل اذا بطلت الوصية للمتولي ينبغي
ان يبطل اعتاقه كما لو كان الوارث اقر بوصية الاكبر لهذا الرجل واعتق المتولي الاكبر ثم قضى
القاضي لمدعي الاكبر بالاكبر بالبينة فانه يظهر ان العتق باطل في الاكبر ويسلم الاكبر للمقضي له قلنا
في تلك المسئلة قضى بعين العبد المقر به لغير المتولي فيظهر انه اعتق ملك الغير وههنا ما قضى

بعين المؤتمر به لعبد المتولد لان المقتضى به العبد الاكبر وهو في الاصغر الا انه في معنى البدل عن الاصغر لانه مالم يسلم
الاكبر للمولى لا يسلم الاصغر للمولى فكان في معنى البدل عنه من هذا الوجه وباستحقاق بدل العتق لا يوجب
بطلان العتق لانه لا يظهر انه اعتق ما لا يملك لان بدل المستحق بعد القبض مملوك للقابض ملكا فاسدا
على ما عرف واذا لم يبطل العتق وبطلت وصية وعجز عن رد عين العبد وجب رد القيمة فان قيل
القيمة لو وجبت وجبت للوارث وفي زعم الوارث انه اعتق ملك نفسه وانه لا قيمة عليه قلنا
القاضي لما قضى للمشهود له بالمشهود به وصية فقد كذب الوارث فيما زعم فالتحق زعمه بالعدم الا ترى
ان المشترى عند الاستحقاق يرجع بالثمن على البائع وان كان في زعم المشترى ان المشترى ملك البائع الا ان
القاضي لما قضى بالملك للمستحق فقد كذب المشترى في زعمه فالتحق زعمه بالعدم كذا ههنا ولو ان المتولد لم
يعتق العبد المؤتمر به حتى قضى القاضي بالعبد المشهود به للمشهود له بطلت وصية المتولد فلما اعتق ما ليس
بمملوك له فلا يصح اعتاقه ولا كذلك ما قبل قضاء القاضي للمشهود له لان قبل القاضي وصية المتولد على الصحة قضاء ع
فانما اعتق المؤتمر به ملك نفسه فان وصل العبد المشهود به الى يد الوارث يوما من الدهر يؤمر في اقراره
يؤمر بتسليم المؤتمر به الى المتولد لان في زعم الوارث ان هذا العبد لم يكن مقضيا به وانه في يد المشهود له
بحكم الغصب فاذا وصل اليه بطريق من الطرق كان واصلا اليه بحكم الميراث فيؤمر بتسليم المؤتمر به
الى المتولد لا يقال هذا انما كان للامر به مع اقراره انه موصى به لانعدام شرطه وهو سلامة ضيعة له
فاذا وصل اليه المشهود به بجهة الميراث فقد سلم له ضيعة المؤتمر به فامر بالتسليم الى المتولد فان قيل
اليس انكم قلتم ان القاضي لما قضى للمشهود له بالمشهود به فقد ابطل وصية المتولد في المؤتمر به وبعد ما بطل
حقه في المؤتمر به كيف يؤمر بتسليم المؤتمر به اليه قلنا معنى قولنا ابطل وصية المتولد انه امتنع من تنفيذ
وصيته في المؤتمر به لانعدام شرطه وهو سلامة ضيعة للوارث وقد وجد هذا الشرط بوصول سالم اليه
فيجب تنفيذ وصية المتولد ويجوز ان يمتنع نفوذ الوصية لمعنى من المعاني ثم يجب تنفيذه عند زوال
ذلك المعنى الا ترى ان من اوصى بعبد لانسان ثم مات وعليه دين مستغرق فانه لا يجب تنفيذ الوصية
في العبد لمكان الدين فان سقط الدين بمعنى من المعاني نحو الابراء وما اشبهه فانه يجب تنفيذ الوصية فيه
لزوال المانع كذا ههنا او نقول بان القاضي وان ابطل وصية المتولد الا ان الوارث مصر على اقراره
بالوصية فامر بالتسليم بحكم هذا الاقرار ثم قال ولا يعتق العبد المؤتمر به على المتولد بحكم الاعتاق السابق
فلم يصح هذا العتق من المتولد على سبيل التوقف وانه وجد بعد سبب الملك له وهو اقرار الوارث
والعتق ما يتوقف على المعتق اذا وجد بعد وجود سبب الملك اما عند محمد فلانه لم يتوقف هذا العتق
على المتولد لانه لا يتوقف على مالك ظاهر وهو الوارث فان المؤتمر به ملك الوارث ظاهرا ولهذا لو اجازه
الوارث هذا العتق ينفذ عليه والاصل عند محمد ان العتق متى توقف على اجازة مالك ظاهر
لا يتوقف على غيره كما في المشترى من الغاصب اذا اعتق فانه لا يتوقف عليه لانه يتوقف على اجازة
مالك ظاهر فلا يتوقف على غيره وهو المشترى وبهذا الحرف يقع الفرق بين مسئلة المشترى من الغاصب
على مذهبه وبينما اذا اوصى الرجل بعبده لانسان ثم مات الموصي وعليه دين محيط بماله ثم ان الغرماء
ابرؤا الميت عن الدين فان العتق ينفذ على الموصى له لانه هناك ما توقف العتق على اجازة احد

سوى

سوى الموصى له فان الغرماء والورثة لو اجازوا ذلك العتق لا ينفذ فاذا لم يتوقف على اجازة الموصى له
واما عند ابي حنيفة وابي يوسف فانما يتوقف هذا العتق على المتولد لانه وجد قبل سبب الملك
او بعد وجود سبب قاصر والعتق عندهما قبل وجود سبب الملك او بعد وجود سبب قاصر لا يتوقف
بيان ان ذلك العتق من المتولد انما حصل بعد ما ابطل القاضي وصية وكذب الوارث في اقراره
بالقضاء بالمشهود به للمشهود له وهو السبب المتعين لملك المتولد الا ان الوارث مصر على اقراره ره
تسليم المؤتمر به الى المتولد بالاقرار الموجود بعد الاعتاق فكان الاعتاق حاصلا قبل سبب الملك
وان لم يبطل السبب بقضاء القاضي لا اقل من ان ينتقض السبب في الاصل فيجعل ان العتق انما توقف
بعد وجود تمام سبب الملك وبهذا الحرف يخرج مسئلة المشترى من الغاصب لان هناك العتق
وجد بعد تمام سبب الملك على ما عرف في تلك المسئلة اما ههنا بخلافه والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس والعشرون في دعوى الرجلين عبدا في يد آخر ودعوى كل واحد منهما
الايداع من صاحب اليد واقرار صاحب اليد لاحدهما وفي دعوى الرجل عبدا في يدي رجل واقرار
صاحب اليد بالعين له ثم دعوى صاحب اليد الايداع من جهة غيره قال محمد في الجامع عبد في
يدي رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه عبده اودعه الذي هو في يديه والذي هو في يديه
يجحد ذلك يجحد ولا يقر بل سكت فالقاضي يسمع بينتهما عليه لان الساكت ينزل منكرا حتى يكلف
المدعي الى اثبات حقه وهذا لان المدعي استحق الجواب عليه اما نعم او بلا والسكوت
يحتمل الامرين فاثبتنا الادنى لانه اقل الامرين لانه احتيج في الاستحقاق به الى قرينة اخرى وهي
البينة فلو ان القاضي سمع شهادة شهودهما الا انه لم يقض بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم
يقضى بالعبد بينهما نصفان وكان ينبغي ان يقضى بجميع العبد للذي لم يزل ذو اليد لان ذا اليد لما اقر به
لاحد المدعيين فقد صار العبد مملوكا له رقبة ويدا ويزول المقر عن المقر له منزل ذي اليد
مع الخارج اذا اقاما البينة على الملك المطلق وهناك يقضى بكل العبد للخارج فكذا ههنا الا انا
لاحدهما قبل اقامتهما البينة ثم اقاما البينة وهناك يقضى بالعبد لغير المقر له بالطريق الذي قلنا
والجواب وهو الفرق بينما قبل اقامة البينة وبينما بعدها ان التزكية لا تجعل الشهادة حجة بل تظهر
كونها حجة موجبة للاستحقاق من وقت وجودها فاذا كانت الشهادة قبل وجود الاقرار حجة فعند ظهور وثبت
العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار وتبين ان الاقرار كان باطلا لانه حصل ممن هو ليس بمالك ومتى ظهر
الاقرار بطل التصديق لانه ينبني عليه وصار وجودها والعدم بمنزلة ولو لم يوجد الاقرار يقضى بينهما
فكذا اذا صار وجودها والعدم بمنزلة فاما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فعند ظهور العدالة
لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتبين ان الاقرار كان باطلا واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له
صاحب يد وغير المقر له خارج فيقضى ببينة الخارج عبارة اخرى للفرق بينهما انهما اذا اقاما البينة
بعد الاقرار فقد استحق كل واحد منهما القضاء بجميع العبد عند تزكية بينته مع الاقرار وبنصف
العبد عند تزكية شهود بينة صاحبه فهو باقراره لاحدهما يريد ابطال الاستحقاق الثابت لكل
واحد منهما عليه اما استحقاق المقر له فلانه يقول له من حيث المعنى انه مالك كل العبد والبينة

انما سمع على الجاحد لا على المقر فيبطل استحقاقه عليه بالبينة واما استحقاق الاخر فلانه يقول له من حيث المعنى
العبد ملك المقر له وفي يدي امانة ويد الامانة ليست بيد خصومة وليس له ولاية ابطال الاستحقاق
الثابت لكل واحد منهما باقراره فصار وجود هذا الاقرار منه والعدم بمنزلة والترتيب ماذكرنا
فاما اذا اقر قبل اقامة البينة فليس في هذا الاقرار ابطال الاستحقاق لهما عليه لان لكل واحد منهما لم يستحق عليه
سببا قبل اقامة البينة لان مجرد الدعوى لا يصلح سببا للاستحقاق فصح اقراره وصار المقر له صاحب يد و
الترتيب ماذكرنا وكذلك لو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على دعواه ثم ان صاحب اليد اقر بالعبد
لاحدهما فالقاضي يدفع العبد الى المقر له لما ذكرنا ولا يبطل ما اقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد حتى
لو اقام كل واحد منهما بعد ذلك شاهدا اخر يقضى بالعبد بينهما لان كل واحد منهما استحق القضاء بهذا العبد
عند تمام الحجة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال استحقاق كل واحد منهما فلا يعتمد عليه يوضحه ان لكل واحد منهما
قصد اثبات ملك موكد بالحكم والاقرار لا يفيد ذلك فصار وجود اقراره فيما هو مقصود والعدم
بمنزلة فان اقام غير المقر له شاهدا اخر قضى بالعبد له لان شهادة الشاهد الاول لما لم يبطل بقيت شهادة
الثاني الى شهادة الاول فتمت الحجة في حق غير المقر له ولم تتم الحجة في حق المقر له فيقضى بجميع العبد لغير
المقر له فهذا فان لم يقض القاضي لغير المقر له في هذه الصورة حتى اقام المقر له شاهدا اخر قضى بالعبد بينهما لان
الحجة قد تمت في حق المقر له ايضا وهما خارجان من حيث المعنى ولا رجحان لاحدهما على صاحبه
لان كل واحد منهما ادعى الاستحقاق على صاحب اليد ولم يدع احدهما الاستحقاق من جهة صاحب اليد
بخلاف ما تقدم فلم يترجح احدهما على الاخر فيقضى بالعبد بينهما فان لم يقض بالعبد بينهما نصفان في هذه
الصورة حتى قال غير المقر له انا اعيد شاهدي الاول على المقر له على ان العبد لي واعاد فالقاضي لا ينقض
بطلان العبد لغير المقر له لانه لما اقام شاهده الاول على المقر له فقد تقرر الاستحقاق الثابت له بحكم شهادة
الشاهد الذي شهد على صاحب اليد وابطل شهادة ذلك الشاهد ومن ذلك ينفذ اقرار المقر لان عدم
نفاذ اقراره قبل هذا كيلا يبطل ما اقام غير المقر له من الشهادة فاذا رضي ببطلانه فقد زال المانع فينفذ
اقرار المقر فصار المقر له صاحب يد ووقع الدعوى بين الخارج وبين صاحب اليد فيقضى بالعبد للخارج
كما قال المقر له انا اعيد شاهدي الاول ان العبد عبدي لم يلتفت اليه لانه صار مقضيا عليه ولانه لا يتصور
في حقه ان يترك الاستحقاق الثابت له بما اقام من الشاهد على ذي اليد ويستانف الخصومة
استينافا فانه بدا المقر له صاحب يد فلا يسمع منه البينة على ملك المطلق فان قال غير المقر له قد
مات شاهدي الاول او غاب يقال له هات شاهدا اخر فاقمه على المقر له حتى نقضي لك ببطلان العبد
وهذا لان شهادة الشاهد الاول لا يبطل بموته ولا بغيبته فكان موته وغيبته وشهادته حيا سواء
فاذا اقام شاهدا اخر انضم الشاهد الثاني الى الشاهد الاول فيقضى له بالعبد كله الا ان يقيم
المقر له شاهدا اخر مع شهادة الاول قبل القضاء لغير المقر له فحينئذ يقضى بالعبد بينهما لان هذه الخصومة
بناء على الخصومة الاولى وهما خارجان في تلك الخصومة من حيث المعنى قال او يقيم المقر له شاهدين
مستقلين فيقضى بينهما كما لو اقام لكل واحد منهما شاهدا اخر وهذه المسئلة من المسائل التي
كتب محمد بن سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله يستفرقه بينها وبين المسئلة التي فيها طعن القضاة

الله

الثلاثة فكتب اليه محمد رحمه الله ان الصحيح ان يقضى بالعبد بينهما ثم فرق بينهما لو اقام غير المقر له شاهدين مستقلين
على المقر له وبينهما اقام المقر له شاهدين مستقلين على غير المقر له فقال اذا اقام غير المقر له شاهدين مستقلين
يقضى بكل العبد له وقال اذا اقام المقر له شاهدين مستقلين يقضى بالعبد بينهما والفرق بينهما هو ان
لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له ان ما يدعيه غير المقر له في يد المقر له فصار المقر له
خصما وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فيقضى بالعبد للخارج فاما المقر له فلا يمكنه ان يجعل الذي ليس
بمنزلة خصما فيستانف الخصومة معه لانه لا بد لغير المقر له فاعتبر اقامته الشاهدين بناء على الخصومة
الاولى لانهما اقاماها على ذي اليد فهما خارجان فيقضى بالعبد بينهما لهذا فان قيل انه لم يمكن ان
يجعل اقامته شاهدين مستقلين من المقر له على سبيل استيناف الخصومة مع المدعي عليه لاستحقاق
العبد عليه يمكن ان يجعل هذا منه ابطالا لما اقام غير المقر له من الشاهد الاول الذي اقامها على المقر
كما جعل فيما تقدم وهو ما ادعى ذو اليد انه لفلان اودعه فقبل ان يقضي القاضي ببينة مدعي الشراء من
فلان واقام البينة انه له اودعه من ذي اليد كان ثم حيث يبطل به بينة مدعي الشراء فههنا
يجب ان يكون كذلك والجواب ثم امكن قبول بينة على ابطال بينة المدعي للشراء لان المقر له ببينة
ثبت ان يدعي الشراء اقام البينة على مودعه وهو غائب وبينة المدعي على المودع حال غيبة
المودع باطلة فامكن قبول بينة المدعي اما في مسئلتنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام
غير المقر له من الشاهد لان اكثر ما في الباب انه ثبت ان غير المقر له اقام البينة على المودع
لكن المقر له حاضر وبينة المدعي على المودع حال حضرة المودع مقبولة فلهذا افترقا قال محمد رحمه الله
عبد في يدي رجل ادعاه رجلان لكل واحد منهما اقام بينة انه عبده اودعه الذي في يديه وصاحب
البينة جاحدا وساكت وقضى القاضي بالعبد بين المدعيين لاستوائهما في الحجة ثم ان احد المدعيين
اقام بينة ان العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى على صاحبه بشيء لان كل واحد من المدعيين
صار مقضيا عليه في النصف الذي قضى به لصاحبه لانه بينة استحق الطالب لولا بينة صاحبه
يقضى له بكل العبد فان احتج كل واحد عن النصف ببينة صاحبه فصار هو مقضيا عليه في
شيء لا يصير مقضيا له في عين ذلك الشيء فان قيل كيف يجعل لكل واحد من المدعيين
مقضيا عليه في النصف الذي صار لصاحبه ولم يكن له في ذلك النصف ملك قبل القضاء لصاحبه
قلنا ان لم يكن له ملك فيه كان له حق الملك لانه اقام البينة ان الكل له وانها توجب حقيقة
الملك عند اتصال القضاء بها فتوجب حق الملك وحق الملك معتبر بحقيقة الملك ولو ثبت الحقيقة
يصير مقضيا عليه كذا ههنا ولو عدلت بينة احدهما ولم يعدل بينة الاخر او لم يقم الاخر الا شاهدا
واحدا فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الاخر ببينة عادلة فيقضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه
به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضي به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لانعدام الحجة الموجبة للقضاء
والقضاء الان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور
ازالته فعلم انه لم يصر مقضيا عليه فسمع دعواه ولو اقام احدهما البينة فلم يزك بينته حتى
اقر ذو اليد ان العبد الذي لم يقم البينة اودعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذي اقامها

واخذ صاحب البينة العبد من المتولة ثم ان المتولة اتى ببينة انه عبده اودعه اياه ذو اليد قبلت بينته
وقضى له بالعبد لان المتولة لم يصر مقضيا عليه لان بينة غير المتولة قامت على ذي اليد وجعل المتولة
كالوكيل عنه على ما مر قبل هذا فان قيل الملك ثبت للمتولة باقرار ذي اليد وبتصديق المتولة اياه
ثم استحق عليه بالقضاء ببينة المدعي فيجعل المتولة مقضيا عليه قلنا اقرار ذي اليد كان بعد اقامة
المدعي بينة على ذي اليد وعند ظهور عدالة الشهود ثبت الاستحقاق من وقت الشهادة فظهر
ان اقرار ذي اليد كان باطلا لانه ظهر انه لم يكن مالكا للعبد واذا بطل اقراره بطل تصديق المتولة
لكونه بناء عليه واذا بطل الاقرار والتصديق صار وجودهما والعدم بمنزلة ولو عدما وباقي
المسئلة بحاله كان المقضي عليه الذي كان العبد في يده دون المتولة كذا ههنا وكذلك لو اقام المتولة
البينة على ما ذكرنا قبل القضاء لصاحبه ببينة مقضي للمتولة ويبطل بينة صاحبه لان ببينة المتولة ظهر
ان بينة صاحبه قامت على مودع المتولة وهو ليس بخصم والبينة متى قامت على غير خصم كان باطلا
فان قيل بينة المدعي متى قامت على المودع المتولة انما يبطل اذا كان المتولة غايبا وقت اقامة
البينة على مودعه اما اذا كان حاضرا كانت مقبولة كما فيما تقدم ويكون اقامة البينة على مودع
المتولة وههنا المتولة كان حاضرا وقت اقامة المدعي البينة قلنا المتولة وان كان حاضرا
وقت اقامة البينة على الذي كان العبد في يده حقيقة ههنا لكنه غايب حكما لانه ليس بخصم للمدعي
وقت اقامة البينة لانه لم يكن للمتولة في العبد لا ملك ولا حق ولم يثبت له زيادة خصوصية بهذا العبد
من بين ساير الاجانب وهو كونه بحال لو اقام شاهدا واحدا يقضى له فصار غايبا حكما بخلاف
ما تقدم لان ثمة ان لم يكن للمتولة حقيقة الملك ولا حق الملك باقامة الشاهد الواحد ولكن له زيادة
خصوصية في هذا العبد من بين ساير الاجانب لانه صار بحال يستحق هذا العبد باقامة شاهد
واحد وكانت خصوصيته معتبرة واعتباره بخلاف ما نحن فيه على ما مر فان قال غير المتولة انا اعيد
شهودي على المتولة تقبل بينته هذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينة المتولة لا تسمع بينته
لانه صار مقضيا عليه ببينة المتولة وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المتولة قبلت بينته لانه لم يصر
مقضيا عليه ثم يقضى له بجميع العبد لانه لما اعاد البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ اقراره
واستانف الخصومة مع المتولة على ما مر فتقررت يد المتولة واجتمع بينة الخارج وبينة ذي
اليد فكانت بينة الخارج اولى قال محمد رح في الجامع دار في يدي رجل ادعاها رجل اخر فاقام
الذي في يديه الدار انها كانت للمدعي وفلان اودعنيها واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينهما
باقرار صاحب اليد انها كانت للمدعي لا تناقض دعواه الايداع من فلان الاخر لان الجمع بينهما ممكن
فلعل انها كانت للمدعي ثم صارت لفلان الاخر بوجه من الوجوه ثم ان فلانا اودعها صاحب
اليد واذا لم يكن بين الكلامين تناقض وجب قبول بينته على ما ادعى من الايداع وان لم تقم البينة
على ما ادعى لا يندفع عنه الخصومة لانه اقر بالملك للمدعي وتوجهت عليه الخصومة باعتبار يده
ولم يثبت ما يخرجه من الخصومة وهو كونه مودعا من جهة غيره فلا يندفع الخصومة عنه ويؤمر
بتسليمها الى المدعي بحكم اقراره فان حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما قال لا تسترد الدار من يد المدعي

حتى

حتى يقيم الحاضر بينة ثانية لان صاحب اليد اقر بالدار للمدعي اولا وصح اقراره من حيث الظاهر وصارت
مستحقة للمدعي وانما اقر للغايب بعد ذلك فكان الاقرار للغايب ملاقيا ملك المدعي فلا يصح ويقال
للغايب ان ثبت ان تاخذ الدار من يد المدعي رغم البينة عليه وكذلك لو ان صاحب اليد بدأ بالاقرار
بالوديعة بان قال هذه الدار دفعها فلان وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع يندفع عنه
الخصومة وان لم يقم لا يندفع عنه الخصومة ويؤمر بتسليمها الى المدعي وان اقر اولا للغايب ثم للمدعي
فالاصل عندنا ان من اقر بعين لغايب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره يؤمر المقر بتسليم العين
الى الحاضر لان تصديق الحاضر اتصل باقراره ولم يتصل تصديق الغايب باقراره وعسى يصدقه وعسى
لا يصدقه فلا يتعطل هذا الاقرار والتصديق لامر موهوم فان حضر المقر له بالوديعة البينة انها داره — موهوم صح
لان تصديقه استند الى وقت اقراره وكان اقراره بالوديعة اولا فظهر ان استحقاقه كان سابقا
وان الاقرار للمدعي لاقى حق صاحب الوديعة فوقع باطلا فيؤمر المدعي بتسليم الدار اليه ويقال له
ان ثبت اخذ الدار فاقم البينة ولو ان المدعي صدق صاحب الوديعة وانها وديعة فلان
فلا خصومة بينهما اعتبارا للثابت بالتصادق بالبينة معاينة ولو علم القاضي ان الدار للرجل فغصبها
بعد منه بيده اخر فخاصمه الذي كانت الدار له الى القاضي فقال الذي الدار في يديه ان فلانا اودعنيها
واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما ولا يخرج الدار من يد الذي كانت في يده حتى يحضر فلان لان الثابت — بت
بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت عيانا ولو عاين القاضي هذا دفع الخصومة بكون الدار
للمدعي يوما ما لا يجعل الذي في يديه الدار متناقضا في دعوى الايداع من الغايب لجواز انها
كانت للمدعي ثم باعها او اجرها او رهنها من فلان من الذي في يديه ولو علم القاضي ان فلانا غصبها
من الذي كانت له واودعها الذي في يديه او اخذها من الذي في يديه ودفعها الى الذي علم انها كانت
له لانه علم ان يد ذي اليد مبطلة بخلاف ما لو علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يديه ولم يعلم انه
غصبها من المدعي لان هناك لم يعلم بكون ذي اليد مبطلة بل شك في ذلك لجواز ان يكون المدعي باع
من فلان ثم ان فلانا اودعها من ذي اليد فيكون يده مبطلة فيجب نقضها فلا يجب نقضها بالشك
ثم ان محمدا رح اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة حتى قال اذا علم القاضي ان فلانا غصبها من المدعي
ياخذها من صاحب اليد ويدفعها الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة
عن محمد رح ان القاضي بعلمه يقضي ثم قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في اخر عمره ان القاضي لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لان القاضي عالم فيما
يتول فشرط مع علمه شهادة شاهد اخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد اخر في معنى شاهدين

الفصل السادس والعشرون في دعوى الوكالة والكفالة والحوالة

رجل من وكلاء باب القاضي ادعى قبل القاضي على رجل انه وكيل من جهة فلان الغايب باثبات
حقوقه وديونه على الناس وللغايب على هذا عشرة دراهم قرض مرة حتى يسلم الى فلم يجب
المدعى عليه لكن وكيل اخر من وكلاء القاضي بحضرة المدعى عليه اجاب وقال ان موكلي يقول
ليس على هذه العشرة وليس علم بهذه الوكالة فاقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من

القاضي

فقضى القاضي بثبوت وكالته والمدعى عليه ساكت لم يجب اصلا وتوكيل الوكيل من المدعى عليه ليس بثابت
هل يصح هذا الحكم وهل يثبت التوكيل قيل لا وبه كان يفتي الامام ظهير الدين رح وهي واقعة العامة
فتحفظ رجل استاجر كرما اجارة طويلة وغاب بعد ذلك جاء رجل وقال انا وكيله بقبض المال و
فسخ الاجارة وانكر هو التوكيل واقر بالباقي فقضى رجل ادعى القاضي بثبوت الوكالة بحضرة المدعى
عليه كان ذلك قضاء على الغايب انه وكيل فلان باستيفاء الدين من رجل فادعى المديون الابراء والايفاء
قال المدعي عزلني الموكل ان كان التوكيل بالتماس الخصم لا يملك عزله فلا يسمع هذه الدعوى وان كان
بغير التماس منه يثبت الدعوى اذا اقام البينة على الوفاء على العزل اما بدون البينة فلا ولو قال
لست بوكيل وصدقه الخصم لا يسمع واشترط هذا في انه اذا اصطلح مع الخصم ثم قال لست بوكيل واراد
الاسترداد ما دفع وصدقه الخصم لا يسمع ادعى على اخر الكفالة بمال الاجارة معلقة بالفسخ وقال اني
قد فسخت الاجارة ونيل المال واقام على ذلك بينة والاخر غايب تقبل بينته ويكون ذلك
قضاء على الاخر وانتصب الوكيل خصما عنه لان المدعي ادعى المال على الكفيل ولا يمكنه اثبات ذلك
على الكفيل الا باثبات على الاصيل فينتصب الكفيل خصما عنه واذا ادعى الكفيل رجع على الاخر ان كانت
الكفالة بامره وان كانت بغير امره لا يرجع عليه فان حضر الاخر قبل ان ياخذ المدعي من الكفيل شيئا
وانكر الفسخ لم يلتفت الى انكاره وكان الفسخ ماضيا ادعى على اخر انه كفل له انه ان مات فلان مجهلا
لوديعتي وهي كذا فضمانها علي وقد مات فلان مجهلا لوديعتي واقام البينة عليه هل يسمع هذه الدعوى
فقد قيل يسمع وفي دعوى الكفالة لا بد وان يقول وانا اجزت كفالته بمجلس الكفالة وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين رح وقد قيل لا يشترط ذلك ودعوى الكفالة يتضمن ذكر الاجارة كدعوى البيع
يتضمن ذكر الشرى حتى ان من ادعى على اخر انك بعت مني كذا بكذا لا يحتاج الى ان تقول وانا اشتريت
ادعى الكفالة بالمال معلقة بعدم تسليم النفس في يوم كذا والمال الذي وجبت الكفالة وجب
على الاصيل بسبب الصلح وانه لم يسلم اليوم لا بد وان يبين في دعواه ان الصلح عن اي شيء كان
لينظر انه هل صح ولو صح هل فسد بفساد البدل قبل القبض كما يفسد البيع بفساد الثمن قبل القبض
اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد باذن البايع وطلب البايع الثمن فقال المشتري قد كنت
احلته على فلان وفلان غايب واقام على ذلك بينة تقبل بينته ويتعدى ذلك الى الغايب وفي
مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكثير من هذا الجنس ذكرناه في كتاب ادب القاضي
وسياتي بعد ذلك في كتاب الكفالة والحوالة ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

الفصل السابع والعشرون في دعوى العتق

بعض مسائل هذا الفصل قد تقدم قبل هذا
عبد في يدي رجل قال اني كنت عبدا لهذا الرجل وانا اليوم حر لما انه قال لي اكر دو سال كار
كني تو ازادي ومن دو سال كار او كردم واقام على ذلك بينة قبلت بينته وحكم بعتقه عبد
ادعى انه حر الاصل في موضع لم يسبق منه الاقرار بالرق فقضى القاضي بحريته كان القول في ذلك
قوله لا يرجع المشتري بالثمن على بايعه والبينة للمشتري في ذلك حتى يرجع بالثمن على البايع ان يدعي
المشتري على العبد الرق ويقول اقر لي بالرق ويقيم البينة عليه ثم يقيم العبد البينة عليه انه حر الاصل

فيرجع

فيرجع المشتري رح بالثمن على البايع عبد في يدي رجل يزعم انه ملكه وادعى العبد عليه انه اعتقه وشهد الشهود انه
حر الاصل لا يقبل وكذلك لو ادعى العبد انه حر الاصل وشهد الشهود ان صاحب اليد اعتقه يقبل و
على العكس لا يقبل وقيل يقبل في الوجهين جميعا ادعى غلاما في يدي رجل انه ملكه اعتقه منه وسنه
والقاضي يسئل المدعي البينة على الملك لا على العتق لانه اذا اقام البينة على العتق ولم تكن له بينة يحلف
المدعى عليه على الملك ادعى على امراة بانها امته فاقامت الامة بينة انها كانت لفلان وانه اعتقها
واقام المدعي بينة ان فلانا ذلك قد اقر ان هذه الامة امتي ومملوكتي فان ارخا وتاريخ الاقرار اسبق
قضى بالملك للمدعي وان لم يورخا يجعل كانهما وقعا معا الاقرار والاعتاق بالملك للمدعي فيقضى بالعتق
بينة الامة اذا ادعت حرية الاصل ثم ادعت حرية عارضة يسمع وكذلك على العكس يجب ان يسمع
الجارية اذا تداولتها الايدي فادعت انها حرة الاصل او ادعت عتقا عارضيا بتاريخ قبل تاريخ
البياعات ورجع المشتري الاخر على بايعه وكذلك بايعه يرجع على بايعه وللبايع الاول الرجوع
عليه فيما اذا ادعت حرية الاصل ان لم يسبق منها اقرار بالرق لا نصا ولا دلالة من انقياد البيع
وما اشبه ذلك على ما عرف في كتاب الاقرار وليس له ان ياتي لان حرية الاصل يثبت بحجة قولها
في حق الناس كافة اذا لم يسبق منها اقرار بالرق ولو سبق منها اقرار بالرق كان للبايع الاول
ان ياتي الرجوع عليه لان حرية الاصل لا تثبت بحجة قولها في موضع سبق منها الاقرار بالرق وفيما اذا
ادعت عتقا عارضيا كان للبايع الاول ان ياتي الرجوع عليه على كل حال لان العتق العارض لا يثبت
بحجة قولها وفي كل موضع قضى القاضي بحرية الاصل لا يشترط حضرة العبد والامة لرجوع المشتري
على البايع بالثمن والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون في دعوى النسب

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان مراتب النسب قال اصحابنا رح لثبوت النسب
مراتب ثلثة احدها بالنكاح الصحيح وما هو في معناه من النكاح الفاسد والحكم فيه انه يثبت النسب
من غير دعوى ولا ان ينفيه ما لم يتعين صريحا او يظهر منه ما يكون اعترافا به من قبول هبته او شرا
متاع الولادة او السكوت بتطاول المدة مع العلم بالولادة او يقع الاستغناء او يقع فيه حكم لا يقبل
النقض والابطال متى وجد واحد من هذه الاسباب لا يملك النفي بعد ذلك اما اذا اقر بنسب
الولد صريحا لان الاقرار بنسب الولد اقرار له بحقوق ما له نحو النفقة والميراث واشباه ذلك
اقتضاء ولو اقر له بهذه الحقوق صريحا لا يملك رجوعه بعد ذلك فكذا اذا اقر له بذلك اقتضاء واما
اذا قبل الهبة فلان قبول الهبة على ان الولد منه واما اذا اشترى متاعا للولادة فلانه اقر بالولد
دلالة عادة فان العادة ان الاب انما يشتري متاعا للولادة اذا لم يكن الولد منه فاما اذا وقع
الاستغناء عن نفيه فلانه بعد ما وقع الاستغناء عن نفيه لا يكون في النفي فايدة والشرع لا يرد بما لا يفيد
واما اذا تطاولت المدة فلان ترك النفي مدة طويلة مع العلم بالولادة دلالة الاقرار بالولد ظاهرا
لان الظاهر ان الاب لا يترك النفي مدة طويلة مع العلم بالولادة اذا لم يكن الولد منه
والمرجع في معرفة التطاول تلك المدة العرف والعادة اذا مضى من المدة ما يتهيأ فيها الولد عادة
ولم ينف فليس له ان ينفيه بعد ذلك هذا رواية ابي حنيفة رح وروي عنه رواية اخرى انه يفوض ذلك الى

راي القاضي

وعن ابي يوسف ومحمد رح انهما قدرا المدة الطويلة بالاربعين فبعد الاربعين لا يصح النفي واما اذا
وقع فيه حكم لا يقبل النقض بيانه فيما اذا جنى هذا الولد جناية وقضى القاضي على عاقلة الاب
بالارش لا يستطيع نفي هذا الولد لانه وقع فيه حكم لا يقبل النقض والبطلان لانا حكمنا
بنسب هذا الولد من الاب لما قضينا بالارش على عاقلته والقضاء بالارش على العاقلة بعد ما صح
لا يقبل النقض والابطال ومتى صار نسب الولد مقضيا به بحكم لا يقبل البطلان لا يصح نفيه
بعد ذلك ولا يمكن قطعه بهذا لانه لا يمكن قطعه الا بعد قطع ذلك الحكم ولا يمكن قطع ذلك الحكم فامتنع
النفي والقطع وبيانه في مسئلة اخرى وروي عن ابي يوسف رح ان رجلا جاءت امرأته بولد فنفاه
ولم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد ثبت النسب ولا يلاعن بينهما والمعنى ما ذكرنا وبعد
ما وجد النفي لا ينتفي نسب الولد الا باللعان وشرائط جريان اللعان عرفت في كتاب
الطلاق المرتبة الثانية ام الولد والحكم فيها ان نسب ولدها يثبت بدون الدعوة اذا كانت
بحال يحل للمولى وطيها اما اذا كان بحال لا يحل للمولى وطيها لا يثبت النسب من المولى بدون الدعوة
وللمولى ان ينفيه اذا لم يتطاول المدة مع العلم بالولادة ولم يقر به صريحا ولم يقع فيه حكم لا يقبل النقض
والابطال وعن هذا قلنا اذا جنى هذا الولد جناية وقضى القاضي على عاقلة المولى بالارش او جني عليه
وقضى القاضي بالارش جناية الاحرار والقصاص لا يستطيع ان ينفيه المولى بعد ذلك لانه وقع فيه
حكم لا يقبل النقض والابطال لانا حكمنا بحريته بسبب انه ولده لما قضي على عاقلته بالارش ان كان
جانيا وقضى له بالارش الاحرار ان كان مجنيا عليه والحرية مما لا يقبل النقض والابطال ومتى حكمنا
بنسب الولد منه بحكم لا يقبل النقض والابطال ولا يمكن نفيه وقطع نسبه بعد ذلك لا يمكن
قطعه الا بعد نقض ذلك الحكم وذلك الحكم لا يحتمل النقض ولم يذكر في ولو ادعى الولد ما اذا قبل
لا شك انه يكون اقرارا فقد ذكر في عتاق الفتاوى انه لو جنى المولى لولد الامة فسكت يكون
اقرارا بقبول التهنئة اولى ان يكون اقرار النسب فيه ولو مات هذا الولد لا يملك المولى نفيه اما اذا
ترك مالا فلوجهين احدهما انه صار محكوما بكونه مخلوقا من مائه بحكم لا يقبل البطلان وهو الميراث
فانه ورث منه بالولادة والوراثة منه بالولادة حكم بكونه مخلوقا من مائه والارث لا يقبل
القطع والابطال والثاني انه حصل وقع الاستغناء عن نفيه لان مقصود المولى من نفيه ان لا يتحمل هذا
الولد عليه احكام النسب وهو غير مخلوق من مائه وقد حصل هذا المقصود للمولى بموت الولد
واما اذا لم يترك مالا فلوجه الثاني واذا زوج الرجل ام ولده من رجل ومات عنها او طلقها
وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فهو ابن المولى وله ان ينفيه ما لم يوجد
منه احدى الاسباب التي ذكرنا وهذا لانها لما انقضت عدتها حلت للمولى وعادت فراشا له
لان بانقضاء العدة يرتفع النكاح بحقوقه من كل وجه وهو المانع من ظهور فراشه واذا ظهر
فراش المولى صار الحال بعد انقضاء العدة كالحال قبل النكاح له ام الولد اذا جاءت بالولد كان
ثابت النسب وكان للمولى ان ينفيه ما لم يوجد واحد من الاسباب التي ذكرنا فكذا ههنا واذا حرم
المولى ام ولده على نفسه او حلف انه لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفيه لان فراشها لا يبطل بتحريم

المولى

المولى ولا بالايلاء الا ترى انه لا يبطل فراش النكاح بالتحريم والايلاء فكذا فراش ملك اليمين الا ان
الايلاء في النكاح يبطل ملك النكاح بعد اربعة اشهر والايلاء في الامة لا يبطل ملك اليمين لان
الايلاء يصير طلاقا بعد مضي اربعة اشهر في المنكوحة ولا يصير طلاقا في الامة فبقي يمينا ولو وطئها
اب المولى او ابن المولى فحرمت على المولى ثم جاءت بولد بعد ذلك لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه
ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر يلزمه الا ان حرمة المصاهرة يزيل الفراش في ملك النكاح ففي
ملك اليمين اولى لان فراش ملك النكاح اقوى من فراش ملك اليمين الا انه يزول لا الى عدة فكان
بمنزلة ما لو زال فراش النكاح قبل الدخول بها لا الى عدة ثم جاءت بالولد وهناك لو جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت النسب منه كذا
شي ههنا واذا نفى المولى نسب ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي وهذا لان ثبات النسب مبني على الفراش
وفراش المنكوحة اقوى واكد من فراش ام الولد لان فراش المنكوحة يزول بسبب واحد وهو
الطلاق ولا يزول بالتمليك من الغير فانه لو زوج منكوحته من غيره لا يزول فراش الزوج
وفراش ام الولد يزول بسببين وهو الاعتاق والتمليك من الغير ويزول ما يكون اضعف مما
يزول بسبب واحد واذا كان فراش المنكوحة اقوى واكد فالنسب الثابت بناء على هذا الفراش
يكون اقوى فلم يجز ان ينتفي بما ينتفي به نسب ام الولد لانه ح يكون تسوية بين الاقوى والاضعف
وانه لا يجوز وههنا دقيقة يجب حفظها انه انما ينتفي نسب ام الولد بمجرد النفي اذا لم يحدث
اله ؟ العتق في الام وسياتي بعد ذلك هذا ونوع يتعلق بمسائل ام الولد وولد ام الولد ان شاء
المرتبة الثالثة الامة والحكم فيها ان نسب ولدها بعد الولادة لا يثبت بدون دعوة المولى
ويستوي في ذلك ان يدعي المولى نسب ولدها بعد الولادة او يدعي نسبه وهو في بطنها
بان قال هذا الحمل الذي في بطن امتي هذه مني او قال هذا الولد الذي في بطن هذه مني
ولو قال ان كان في بطن جاريتي هذه غلام فهو مني وان كان جارية فهو من فلان او قال فليس
مني فولدت اما ثبت نسبهما منه هكذا ذكر في عتاق عصام وفي الاصل رجل له امة حاملة
فقال ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من فلان او قال فليس مني فولدت
غلاما وجارية لاقل من ستة اشهر يثبت نسبهما منه وكان ينبغي ان لا يثبت لانه علق
الدعوة بشرط والدعوة منه فلا يصح كما علقها بدخول الدار بيانه انه علق الدعوة بكون
الحمل غلاما وكون الحمل غلاما امر لكدعوة منه يتوقف به لو قال هذا الحمل مني كانت دعوته
صحيحة وان كان الحمل جارية فكان كون الحمل غلاما كدخول الدار من هذا الوجه بخلاف
ما لو قال ان كان لها حمل فهو مني لان هذا تعليق الدعوة بما لا بد للدعوة منه لانه لا بد لدعوة
الحمل من وجود الحمل والجواب الدعوة ههنا معلقة باصل الحمل لا بصفة في الحمل والتعليق
باصل الحمل صحيح بيانه انه وان ذكر صفة الحمل الا انا لو اعتبرنا حقيقة الصفة يبطل
التعليق ولو جعلنا ذكر الصفة عبارة عن الحمل مجازا يصح التعليق ويمكن جعل الصفة
مجازا عن الموصوف لاتصاله منها كما يقال اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ويصير تقدير كلامه

ان كان حملها حملا على الحقيقة فهو مني وما قال بعد ذلك وان كان جارية فليس مني فتعتبر ها
ايضا وان كان حملها حملا على الحقيقة فليس مني فيصح الاقرار ولا يصح الرجوع بعد ذلك بخلاف
دخول الدار لان دخول الدار ان يجعل عبارة عن اصل الحمل لانه لا اتصال بينهما معنى الدعوة
معلقة بالدخول حقيقة وبخلاف ما اذا قال ان كان حملك غلاما فهو حر فولدت لاقل من ستة
اشهر جارية حيث لا تعتق الجارية لان تعليق العتق بالصفة صحيح فلا ضرورة الى ان يجعل
صفة مجازا عن اصل الحمل وانما يثبت نسبهما مع انه ادعى نسب احدهما لانا معنا بوجودهما
في البطن وقت الدعوة فدعوة نسب احدهما ودعواه نسبهما على السواء وقد ذكرنا جنس
هذه المسائل في كتاب العتاق في فصل ام الولد وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف
في امة حامل اقر سيدها انها حامل منه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر
فنفاه قال لا يكون ابنه ويكون ام ولده باقراره وكذلك ان لم تلد ولكن اسقطت سقطا لم يستبين
خلقه وفي المنتقى عن ابي حنيفة رح واذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج وانزل فاخذت
الجارية ماءه في شيء واستدخلته فرجها حرجا بان ذلك فعلقت الجارية وولدت ولدا فان
الولد ولد الرجل والجارية تصير ام ولده ولو نفى المولى ولد امته روي عن محمد رح
انه لا يكون اعترافا بخلاف ولد الحرة وولد ام الولد ولو قبل المولى التهنئة كان اعترافا و
يتصل بهذا النوع ما روى ابرهيم عن محمد في رجل وطئ جارية له ولم يعزل عنها ولم يحصنها قال
ابو حنيفة رح ان ينفي ولدها وسعها وانا اقول صاحب ان يعتق ولدها ويستمتع منها فاذا مات
اعتقها وذكر المعلى عن ابي يوسف في رجل له امة يطاها ويحصنها ولا يعزل عنها فجاءت بولد لا يسعه
ان ينفيه في قول ابي حنيفة رح وقولي واجب الي ان يدعيه اذا كان يطاها ولم يحصنها وجاء
بهذا ايضا اذا ولدت امة الرجل ولدا فادعت ان مولاها اقر به وجحد المولى ذلك واقامت
على ذلك شاهدين وشهد احدهما انه ابنه ولد على فراشه وشهد الاخر ان المولى اقر به
لا تقبل شهادتهما لان المشهود به قد اختلف لان احدهما شهد على الولادة وانها فعل
والاخر شهد على اقرار المولى بها وانه قول والقول مع الفعل مختلفان فان قيل كيف
يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه قلنا اصل الولادة يعلمها الشاهد بطريق التعين
بالمعاينة ان اتفق له ذلك كما في الزنا او بالشهرة والتسامع وكونها على فراشه يعلم شرعا
ان كانت الوالدة منكوحة او ام ولد لان له فراشا على المنكوحة وعلى ام الولد شرعا
وان كانت الوالدة امة يعلم باقرار المولى انها ولدت منه على فراشه لان الامة لا تصير
فراشا للمولى ما لم يقر بولد ثابت منه فان قيل اذا كان طريق وقوف الشاهد ولادة
ولد الامة على فراش المولى اقرار المولى انها ولدت منه وينبغي ان تقبل الشهادة
في هذه العلة لان شهادة كل واحد منهما قامت على القول قلنا المشهود به سماع
الولادة والفراش في الامة ان كان لا يعلم الشاهد الا باقرار المولى فالولادة يعلمها من
غير اقرار المولى بالمعاينة فشهادتهما على الولادة قد اختلف فلا يثبت الولادة بهذه الشهادة

وعالم

وما لم يثبت الولادة فالفراش لا يكفي وان اتفق الشاهدان على اقرار المولى انها ولدت منه
قبلت شهادتهما لانهما اتفقا على الاقرار ويصير الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار الثابت
عيانا وكذلك اذا شهدا على نفس الولادة على فراشه قبلت شهادتهما لاتفاقهما على نفس
الفعل وهو الولادة واذا كان المولى من اهل الذمة والامة مسلمة فشهد شاهدان
ذميان انه اقر انه ابنه منها وانها ولدت على فراشه فهذا على وجهين الاول ان يدعي هي
ويجحد المولى وفي هذا الوجه الشهادة مقبولة ونسب الولد ثابت منهما اما من المولى فلان
المولى ذمي وشهادة الذمي على الذمي مقبولة واما منها وان كانت مسلمة لانها ادعت انها
صارت ام ولد له فكانت هذه شهادة ذمي قامت للمسلم على الذمي الوجه الثاني ان يدعي
المولى ويجحدت الامة وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة لان هذه شهادة ذمي قامت
على المسلم قال شمس الائمة رح تاويل المسئلة في الوجه الثاني انها تجحد المملوكية للمولى اما لو اقرت
بالمملوكية فالمولى ينفرد بدعوة النسب ويثبت نسب الولد منه وتصير الجارية ام ولد له باقراره
ولا عبرة لتكذيبها ومما يتصل بهذا الفصل ايضا في معرفة ام الولد فنقول ام الولد الجارية
التي يستولدها الرجل بملك اليمين او استولدها بملك النكاح ثم اشتراها بعد ذلك وملكها بسبب
آخر او استولدها بشبهة ثم اشتراها بعد ذلك او ملكها بسبب آخر وهذا مذهبنا وقال
الشافعي رح اذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير ام ولد له واذا استولدها بالزنا ثم
ملكها بالقياس ان تصير ام ولد له وهو قول زفر وفي الاستحسان لا تصير ام ولد له وهو قول
علمائنا الثلثة رح والمسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله وكذلك اذا قال الرجل تزوجت
هذه الجارية وولدت مني ولا يعلم ذلك الا بقوله وانكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها
الذي اقر بهذا بعد ذلك تصير ام ولد له عند علمائنا الثلثة رح واذا اسقطت امة الرجل سقطا
استبان خلقه او بعض خلقه تصير ام ولد له فان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير ام ولد له
عندنا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اقر الرجل ان جاريته هذه قد اسقطت منه
فهذا اقرار انها ام ولده قال انما يقع اسم السقط على ما يستبين خلقه اما اذا لم يستبن خلقه
لا يسمى سقطا وقد ذكرنا هذه المسائل في كتاب العتاق نوع اخر في المسائل التي
يتعلق بنفي الولد قال محمد رح اذا تزوج الرجل امراة وجاءت بولد لستة اشهر منذ
تزوجها والزوجان حران مسلمان فادعى احدهما انه ابنه وكذبه الاخر فهو ابنه منهما لان
هذا الولد ولد النكاح القائم بينهما لما جاءت لستة اشهر منذ تزوجها وولد النكاح
ثابت النسب من صاحب النكاح لا ينفى نسبه الا باللعان وكذلك لو قال الزوج هذا
الولد كان لك من زوج قبلي وقالت المراة بل هو منك فهو ولد الزوج لانه ولد النكاح
القائم بينهما ولا حد على الزوج لانه لم يقذفها بالزنا انما نسبه الى وطئ حلال فلا يوجب
حدا ولا لعانا ولو قال الزوج ولدته من الزنا وكذبته يلاعن بينهما ويقطع نسب الولد
من الزوج ويلحق بالام وان صدقته فلا لعان بينهما لان اللعان لا يجري بين المتصادقين واذا

ولدت المرأة ولدين في بطن واحد واقر الزوج بالاول منهما ونفى الآخر منهما ابناه ويلاعن
بينهما لتقطع النكاح لانهما لا يتجزيان في حق ثبات النسب فاذا اقر باحدهما فكانه اقر بهما فاذا
نفى الآخر بعد ذلك فكانه نفاهما جميعا ولو اقر بهما ثم نفاهما فانهما يتلاعنان لتقطع النكاح ان
كانا لا يتلاعنان لقطع النسب فكذا ههنا فان كان نفى الاول منهما واقر بالثاني جلد الحد فكانا
ابنيه لانه لما نفى الاول فكانه نفاهما فاذا اقر بالآخر فكانه اقر بهما ولو نفاهما ثم اقر بهما لا يلاعن
لانه اكذب نفسه والملاعن اذا اكذب نفسه يجلد ولا يلاعن عاسيا بعد هذا ان شاء الله تع واذا
امتنع اللعان نفاهما من الزوج من النسب واذا تزوج الرجل امرأة وجاءت بولدين فنفاهما
الزوج وقضى القاضي باللعان فمات احدهما يعني احد الولدين قبل اللعان فهما ابنا الزوج
ويلاعن لتقطع النكاح وانما كانا ابني الزوج لانه تعذر قطع نسب الميت منهما باللعان فتعذر
قطع نسب الحي تبعا له فثبت نسبهما ثابتا من الزوج فان قيل امكن قطع نسب الحي باللعان
فيمكن قطع نسب الميت تبعا له قلنا اعتبار جانب الحي يوجب قطع نسبهما واعتبار
جانب الميت يوجب ثبوت نسبهما ووقع الشك في القطع والنسب كان ثابتا فلا ينقطع
بالشك وكذلك لو لم يمت واحد من الولدين ولكن مات الزوج او المرأة قبل اللعان فالولدان
ثابتا النسب منهما لانه تعذر اقامة اللعان بعد موت احد الزوجين وكذلك لو التعنا عند
القاضي الا ان القاضي لم يفرق بينهما ولم يلزم الولد امه حتى مات الزوج او المرأة فالولدان
ثابتا النسب منهما لان بمجرد اللعان لا ينقطع نسب الولد من الزوج ما لم يقطعه القاضي وتعذر
قطع النسب بعد موت احد الزوجين متعذر فكذا قطع النسب من جملة اللعان واقامة اللعان
بعد موت احد الزوجين متعذر فكذا قطع النسب الذي هو من جملة اللعان واذا ولدت
امرأة الرجل ولدا فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت
ولدا آخر في ذلك البطن فان الولدين يلزمان الاب لان نسب الثاني ثبت من الزوج
لانه لم يوجد فيه نفي ولا لعان وثبات النسب الثاني يوجب ثبات نسب الاول
فان قيل هلا اعتبرتم جانب القطع فقلتم قطع نسب الاول يوجب قطع نسب الثاني
قلنا اعتبار الثاني في حق النسب اولى من اعتبار الاول في حق القطع لانا اذا اعتبرنا الثاني
في حق اثبات النسب وثبت نسب الاول باعتبار الثاني كان في ذلك ابطال النفي في حق
المنفي وانه جائز كما لو اكذب الملاعن نفسه ولو اعتبرنا الاول في حق القطع والقطع نسب
الثاني باعتبار الاول فقد انقطع نسب الحبل باللعان وقطع نسب الحبل باللعان غير مشروع
فكان اعتبار الثاني في حق اثبات النسب وفيه اثبات امر مشروع اولى من اعتبار الاول
في حق القطع وفيه اثبات امر غير مشروع ولكن لو كانت ولدتهما جميعا وعلم باحدهما ونفاه
ولاعن والزمه القاضي امه وفرق بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان النسب الذي علم بعد ذلك
ثابت من الزوج لانه لم يوجد في حقه نفي ولا لعان ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب
الآخر لانهما لا يختلفان في النسب لكونهما توأمان فان قيل لم لا يجعل نسب احدهما باللعان قطعا

في حق

في حق الآخر قلنا اللعان يعتمد النفي في حق الآخر ولم يوجد من حيث الصريح او جعل النفي موجودا
في حق الآخر انما يجعل موجودا من حيث المعنى الا ان النفي لا يثبت من حيث المعنى بل يعتمد
الصريح واذا لم يوجد في حق الآخر نفي صريح لا يثبت اللعان في حق الآخر فكان الآخر ثابت
النسب ما لم يقطع باللعان ثابتا واما اللعان ثابتا متعذر لان الزوجية انقطعت بما فرقه
بينهما ولان الذي انقطع نسبه باللعان يحتمل الثبوت منه بالاكذاب والذي نفي ثابت
النسب منه بعد ما قضى القاضي بينهما بالفرقة فنسبه لا يحتمل النفي عنه لان انتفاء النسب والنكاح
باللعان واللعان بعد وقوع الفرقة ممتنع فكان الترجيح لجانب الاثبات ولو علم الثاني
قبل ان يفرق القاضي بينهما فنفاه فالقاضي بعد اللعان بينهما لاجل الثاني ويقطع نسبهما من الزوج
لان النفي في حق الثاني وجد صريحا واقامة اللعان ممكن فيعاد اللعان ويقطع نسب الثاني من
الزوج كما قطع نسب الاول واذا اكذب الملاعن نفسه وادعى نسب الولد بعد ما فرق
القاضي بينهما والزم الولد امه ان كان الولد حيا ثبت نسب الولد منه لانه بالاكذاب
بطل اللعان لان اللعان شهادات والشهادات تنفسخ برجوع الشاهد واذا بطل
اللعان صار وجوده كعدمه ولو عدم اللعان كان الولد ثابت النسب من الزوج فكذا ههنا
ويقام عليه الحد لانه يلاعن اكذب نفسه والحكم في مثله الحد ثم يقام عليه الحد سواء كانت
المرأة حية او ميتة ان كانت حية فلا اشكال لانه صار قاذفا حية محصنة وان كانت
ميتة فلا بد يصير قاذفا لها بالقذف السابق عند الاكذاب فيصير قاذفا لها وهي ميتة
ومن قذف ميتة كان على القاذف الحد واذا كان الولد حيا لان الحي محتاج الى يتشرف
بالنسب ويتجمل به فلا يصح دعوته فان ترك هذا الولد المنفي ابنا او بنتا او ابنا ابن
فادعاه الملاعن صحت دعوته لان الميت ان استغنى عن النسب فولده محتاج اليه حتى
يثبت نسبه من الجد ويتشرف به وحاجة ولده وهو بعضه كحاجة نفسه ولو كان المنفي
محتاجا الى النسب الا انه يصح دعوته فكذا اذا كان بعضه محتاجا اليه ولو كان الولد
المنفي ابنا وترك ابنتا او ابنا ثم اكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول
ابي حنيفة رح وفي قولهما يصدق ويرث وجه قولهما ان ولد الابن كما هو محتاج الى نسب
ابيه فولد الابنت محتاج الى نسب امه لان الانسان كما ينسب الى ابيه فكذا يتشرف
بالام ويصير كريم الطرفين فكان في الفصل الاول جعل بقاء ولد الولد المنفي كبقاء الولد
المنفي فكذا في هذا الفصل يجعل كذلك ولابي حنيفة رح ان هذا الولد غير منسوب الى الملاعن
لان نسب الولد الى قوم ابيه لا الى قوم امه فلا يعمل اكذاب الملاعن نفسه في حقه بخلاف
الفصل الاول واذا لاعن الرجل بجارية والزمها الام ثم اراد ابن الملاعن ان يتزوج
لم يكن له ذلك ويفرق بينهما وكذلك الملاعن نفسه لو ادعى انه لم يدخل بالام وتزوج
بالبنت فرق بينهما وهذا لان النسب باق في حق حرمة المناكحة كما في حق حرمة قطع
الزكوة عنده وقبول الشهادة بيانه ان النسب وان انقطع باللعان حقيقة اذا كان

هذا الاصل ممهد في قواعد الشرع فاذا كان النسب بعد اللعان منقطعا حقيقة فاما حكما كان قائما من وجه
منقطعا من وجه فاعتبرناه منقطعا في حق الميراث والنفقة فاعتبرناه قائما في حق حرمة وضع
الزكوة وقبول الشهادة اخذا بالاحتياط في كل فصل لاجل ما ذكرنا قلنا بانه لا يصح دعوة غيره
نسب ولد الملاعنة لان النسب من الاول باق من وجه نوع اخر في بيان ولد المطلقة طلق
الرجل امرأته ثم جاءت بولدين فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان الطلاق رجعيا او بائنا وكل
وجه من ذلك على ثلثة اوجه اما ان جاءت بهما لاقل من سنتين او جاءت بهما لاكثر من سنتين او
جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالاخر لاكثر من سنتين بيوم وبدا محمد في الكتاب بالطلاق
الرجعي فقال اذا جاءت بولدين لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولم تقر المرأة بانقضاء
العدة حتى الزوج الولد الاول ثم ولدت الاخر نفاهما فهما ابناه لانهما ولدا النكاح ونسب ولد النكاح
لا ينقطع الا باللعان واللعان ههنا متعذر بيان ان المرأة وان كانت منكوحة له وقت نفي
الولد الاول لقيام العدة الا انها لما ولدت الاخر بعد ذلك فقد انقضت عدتها وانقضاء العدة في
الطلاق الرجعي بقطع النكاح وانقطاع النكاح بعد النفي يمنع جريان اللعان لقيام الزوجية وقت
النفي والعقد متى انعقد موجبا اللعان لا يوجب الحد بعد ذلك الا بالاكذاب الملاعن نفسه ولم يوجد
الاكذاب ههنا وان جاءت بهما لاكثر من سنتين وقد نفى الاول فلانه لا يلاعن بينهما لقطع النكاح
وقطع النسب يكون موقوفا ان نفى الثاني قطع نسبهما منه والا فلا اما لا يلاعن بينهما لقطع النكاح لانا
تيقن ان العلوق بالولدين من وطئ بعد الطلاق لان الولد يبقى في البطن اكثر من سنتين عندنا
فصار الزوج مراجعا لها فولادة الولد الثاني حصلت بعد رجعة الزوج فيكون النكاح قائما
وقت ولادة الثاني وههنا من اهل اللعان فيجري اللعان بينهما وانما كان قطع النسب موقوفا
على نفي الثاني لان نفي الاول لا يكون نفيا للثاني في حق اللعان فحق الثاني ثابت النسب وثبوت
نسب احدهما توجب ثبوت نسب الاخر فلهذا توقف قطع النسب على نفي الثاني فان قيل
كان ينبغي انه لا ينقطع نسبهما وان نفى الثاني لانا حكمنا بكون الولدين مخلوقين من مائه لما حكمنا
بالرجعة وكون الولد مخلوقا من مائه يمنع قطع النسب باللعان كما لو كان مقرا به قلنا اختلف
عبارة المشايخ في الجواب فعبارة بعضهم ان الحكم بكون الولد مخلوقا من مائه لو ثبت انما ثبت
الحكم بالرجعة لوطئ الزوج ولم نحكم بالرجعة لوطئ الزوج لان الرجعة كما تثبت بالوطئ تثبت
بدواعي الوطئ وبمقدماته وهي اللمس عن شهوة فعبارة بعضهم وهو الاصح انا وان حكمنا بكون
الولدين مخلوقا من مائه فانا حكمنا به بالرجعة والرجعة مما يقبل الابطال بعد ثبوتها فانه لو طلقها بعده
ثلثا بعد الرجعة يبطل الرجعة والحكم بكون الولد مخلوقا من ماء الانسان اذا كان ثبت بسبب
حكم يقبل الطلاق لا يمنع الطلاق باللعان الا ترى ان قبل النفي حكمنا بكون الولد مخلوقا من مائه
لما حكمنا بثبات النسب ثم لم يمنع ذلك جريان اللعان وقطعه به لما كان النسب يقبل القطع
والابطال بعد الثبوت وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وجاءت بالاخر لاكثر من
سنتين بيوم ونفى الزوج الاول منهما فالجواب فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجواب

فيما

فيما اذا جاءت بهما لاقل من سنتين لانهما يجعلان الثاني تبعا للاول لانه لابد من جعل احدهما تبعا للآخر
فانهما خلقا من ماء واحد فكان جعل اللاحق تبعا للسابق اولى لان للسبق اثرا في كثير من الاحكام
وعند محمد الجواب فيه كالجواب فيما اذا جاءت بهما لاكثر من سنتين لانه يجعل الاول تبعا للثاني
لان العلوق بالثاني متيقن انه بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين والعلوق
بالاول مشكوك يجوز ان يكون بعد الطلاق ويجوز ان يكون قبله ولا شك بان جعل المتيقن اصلا
اولى هذا الذي ذكرنا اذا كان الطلاق رجعيا فان كان الطلاق بائنا فان جاءت بهما لاقل من
سنتين من وقت الطلاق فهما ابناه لانهما ولدا النكاح ويتعذر نفيهما باللعان لانقطاع الزوجية
وعلى الزوج حد القذف لانه قذفها وهي اجنبية عفيفة محصنة وان جاءت بهما لاكثر من سنتين
لا يثبت نسبهما من الزوج ولا حد على الزوج وان قذفها وهي اجنبية لانها في صورة الزانيات لان
في حجرها ولد لم يثبت نسبه من احد وان جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم وجاءت بالاخر لاكثر
من سنتين فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هذا وما لو جاءت بهما لاكثر من سنتين سواء واذا
طلق الرجل امرأته واحدة بائنة وقد دخل بها ثم تزوجها ثانيا ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر من وقت النكاح الثاني فنفاه فانه يلاعن بينهما لقيام النكاح بينهما في الحال ولا يفرق
بينهما والولد ثابت النسب من الاب لانا تيقنا ان العلوق به كان في النكاح الاول والنكاح
الاول لما انقطع والنكاح الذي منه الولد اذا انقطع لا يمكن قطع نسب الولد بعد ذلك باللعان
لان الولد لما فرع النكاح ولا يمكن قطع ذلك النكاح باللعان فكذا قطع نسب ولد يكون منه وان
جاءت به لستة اشهر فصاعدا فانه يلاعن وينقطع نسب الولد لان علوق هذا الولد في النكاح
الثاني لان الوطئ حلال للزوج فيحال به على اقرب الاوقات والنكاح الذي منه هذا الولد قائم فيجوز
نفيه باللعان نوع اخر في نفي ولد المنكوحة اذا كانت امة واذا كانت منكوحة الرجل امة
جاءت بولد فهذا على وجهين الاول ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح وفي
هذا الوجه ان ادعاه الزوج لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى لان العلوق بهذا الولد كان في ملك
المولى فيحتاج الى تصديق المولى لثبات نسبه كما قبل النكاح وان نفاه لا يلزمه لانه لا يلزم بدون
النفي ففي النفي اولى الوجه الثاني ان يجيء به لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح وفي
هذا الوجه يثبت نسب الولد منه ادعاه او لم يدع لانه ولد النكاح وان نفاه لا يلاعن بينهما لان
اللعان لا يجري بين الحر والامة ولا ينتفي نسب الولد لان نسب ولد المنكوحة لا ينتفي الا باللعان
واللعان ههنا ولا حد عليه لانها ليست بمحصنة فان كان المولى اعتق الامة ثم جاءت بولد فهو
على وجهين الاول ان يجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق وانه على وجهين ايضا
الاول ان يدعي الزوج الولد وفي هذا الوجه يثبت نسب الولد من الزوج اختارت زوجها
او نفسها قبل الدعوة او بعد الدعوة ان اختارت زوجها فلان النكاح قائم وقت العلوق
ووقت الدعوة وذلك كاف لثبات النسب بدون الدعوة فمع الدعوة اولى وان اختارت
نفسها حتى بانت فكذلك ان اختارت نفسها بعد النكاح فظاهر وان اختارت نفسها قبل الدعوة

فلان النكاح ان كان منقطعا وقت الدعوة فقد كان قائما وقت العلوق وان كان ثابت النسب من غير
دعوة فمع الدعوة اولى الوجه الثاني ان نفى الزوج الولد وفي هذا الوجه وان اختارت زوجها فنسب
الولد ثابت منه ويتلاعنان لقطع النكاح اما نسب الولد فلانه ولد النكاح وتعذر قطعه باللعان
لانهما لم يكونا من اهل الشهادة وقت العلوق واما التلاعن لقطع النكاح فلان النكاح قائم وقت اللعان ح
النفي وهما من اهل اللعان وقت النفي فيتلاعنان لقطع النكاح اذ كان اللعان لقطع النسب وهو
نظير ما لو نفى ولد امراته بعد ما اقر به فانهما يتلاعنان لقطع النكاح لا لقطع النسب كذا ههنا وان اختارت
نفسها فان كان ذلك قبل نفي الولد ثم نفى الزوج الولد فنسب الولد ثابت من الزوج ولا لعان لانه لا نكاح
بينهما وقت النفي لانها بانت باختيارها نفسها قبل النفي ولا تمام اللعان بعد البينونة ويجب الحد على
الزوج لانها محصنة وقت القذف وان كان اختيارها نفسها بعد النفي قبل اقامة اللعان فالولد
ثابت النسب من الزوج ولا لعان لانها بانت من زوجها ولا حد ايضا لان القذف انعقد موجبا للعان
لانها كانت محصنة وقت القذف منكوحة للقاذف والقذف متى انعقد موجبا للعان لا يوجب
الحد الا اذا اكذب الملاعن نفسه ولم يوجد ذلك ههنا هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت العتق فاما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت العلوق فان ادعى الزوج
الولد فالولد ثابت النسب منه ولا حد ولا لعان في الوجوه كلها وان نفاه فهو على وجهين ان اختارت
زوجها فهما يتلاعنان وهل ينقطع نسب الولد في القياس وفي الاستحسان ان القياس ان لا ينقطع وفي الاستحسان
ينقطع على ما مر وان اختارت نفسها قبل نفي الولد فان الولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان
لانه قذفها وهي اجنبية ولكن يجب الحد لانها محصنة وقت القذف وان اختارت نفسها بعد النفي
قبل اقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد رجل تحته امة اشتراها من
مولاها ثم جاءت بالولد فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقت الشرا فالولد ثابت النسب
من الزوج سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها لانه ولد النكاح بيقين وولد النكاح
ثابت النسب مدخولا بها فان نفاه الزوج في هذه الصورة فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان
بينهما اما لان المقذوف امة او لان النكاح قد انقطع وقت القذف ولا حد ايضا لان القاذف
صادق [illegible] وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت الشرا فان ادعاه
الزوج ثبت النسب منه وان نفاه لا يثبت النسب منه سواء كانت مدخولا بها او غير مدخول بها
لانه ولد الامة بيانه ان العلوق حادث والاصل في الحادث ان يحال حدوثه على اقرب الاوقات
الا لضرورة وذلك بان يتضمن احالتها على اقرب الاوقات نسبة الزوج الى ارتكاب الحرام كما في الطلاق
البائن فان الوطي بعد الطلاق البائن حرام على الزوج فيحال بالعلوق على ابعد الاوقات وهو حالة
النكاح صيانة له عن النسبة الى الحرام او يتضمن خلاف السنة بان يصير الزوج مراجعا بالوطي
فيحال بالعلوق على ابعد الاوقات صيانة للزوج عن النسبة الى مخالفة السنة وهذه الضرورة
معدومة في مسئلتنا لان الوطي حلال للزوج بعد الشرا بملك اليمين ولا يصير مراجعا بالوطي بعد الشرا
فيحال بالعلوق على ما بعد الشرى فهو معنى قولنا ان هذا ولد الامة وولد الامة لا يثبت نسبه بدون

الدعوة فمع النفي اولى رجل تحته امة اشتراها من مولاها فاعتقها ثم جاءت بالولد فهذه المسئلة على ثلثة اوجه
الاول ان تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق فان ادعاه يثبت نسبه منه سواء كانت
المراة مدخولا بها او غير مدخول بها لانها ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرى
فهذا ولد النكاح وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشرى فهذا ولد امته وقد ادعاه ومن ادعى
ولد امته يثبت النسب منه واذا ثبت النسب منه صارت الجارية ام ولد له لانه ملك جارية له منها
ولد وهو ثابت النسب منه واما اذا نفاه الزوج ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الشرى لا ينتفي نسبه ولا لعان بينهما لانقطاع النكاح ويجب حد القذف لان المقذوف محصنة اجنبية
من القاذف وقت القذف وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشرى فان نسب الولد
لا يثبت منه لانه ولد امته لما بينا ان العلوق حادث يحال به على اقرب الاوقات ما امكن
ولا لعان لانقطاع النكاح ولا حد على الزوج لانه نفى ولدا غير ثابت النسب من احد فكان ت
في صورة الزنا الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت
العتق فان ادعى الزوج نسب الولد ثبت نسبه منه سواء كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها
وان نفاه ان كانت المراة غير مدخول بها لا يثبت نسبه منه عندهم جميعا وان كانت المراة مدخولا بها
فنفاه او لم ينف ولم يدع بل سكت اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا يثبت نسبه من الزوج ولا يضرب
الحد اذا نفى وقال محمد رح يثبت النسب من الزوج ويضرب الحد اذا نفى وجه قول محمد ان هذه معتدة
قد ثبت نسب ولدها من صاحب العدة الى سنتين وانما قلنا هذه معتدة فيثبت نسب ولدها من صاحب ح
العدة الى سنتين لان العدة قد وجبت بالفرقة الواضحة بالشرا وظهر بالعتق حتى لزمها الامتناع عن
محظورات العدة وحرم على الزوج ولا يحل له ان يتزوج باختها واربع سواها بخلاف ما لو اعتقها و
جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الشرى فانه لا يثبت نسبه من غير دعوة لانا قلنا معتدة جاءت
بولد وقبل العتق بعد الشرى لا يظهر العدة في حق المولى فان شيئا من احكامها لا يظهر في حق المولى
فكان بمنزلة المطلقة قبل الدخول بها من هذا الوجه واما ابو يوسف يقول بان هذه ولد الامة
فلا يثبت نسبه بدون الدعوة قياسا على ما لو لم يعتقها بيانه ان العلوق حادث فيحال بالحدوث
على اقرب الاوقات ما امكن وامكن احالته الى ما بعد الشرا لان الوطي حلال للمولى بعد الشرا بملك
اليمين ولا يصير المولى بالوطي مراجعا حتى يصير مخالفا للسنة بخلاف المطلقة بعد الدخول بها اذا
جاءت بولد لان الوطي حرام على الزوج بعد الفرقة ان كان الطلاق بائنا وان كان رجعيا يصير
الزوج مراجعا بالوطي وانه خلاف السنة فاحيل به على حال النكاح فكان ولد منكوحة واذا
لم يثبت النسب من الزوج عند ابي يوسف لم يجب الحد وان نفى فان في حجرها ولدا غير ثابت
النسب من احد وعند محمد لما ثبت النسب لا يجب الحد وان نفى اذ ليس في حجرها ولد غير ثابت
النسب من احد الوجه الثالث اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العتق فان
ادعاه ثبت نسبه منه وان نفاه لا يثبت نسبه عندهم كما في المطلقة واذا لم يثبت نسب الزوج ٢٢
الولد من النكاح لا يجب الحد لما ذكرنا رجل تحته امة اشتراها ثم باعها من غيره ثم جاءت بولد بعد
البيع

هذه المسئلة على وجوه ايضا الاول ان يجئ بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت شرا الزوج اياها وفي
هذا الوجه يثبت نسبه منه ادعاه او سكت لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب من الزوج
ادعاه او سكت واذا ثبت النسب ظهر بطلان بيع الزوج لانه ظهر انه باع ام ولده وولده الحر فوجب
على الزوج رد الثمن وان نفاه لا ينتفي نسبه ايضا لان نسب ولد النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا يعذر اقامة
اللعان هنا لانقطاع النكاح وكون المقذوف امة الوجه الثاني اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا منذ
اشتراها الزوج فادعاه الزوج فالجواب فيه كالجواب فيما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ اشتراها الزوج لانها ولدت لستة اشهر منذ اشتراها الزوج لانها ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ باعها الزوج لانها ولدت لستة اشهر منذ اشتراها فيكون لاقل من ستة اشهر منذ باعها ومن باع
جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ باعها وادعاه البايع صحت دعوته الوجه الثالث
اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ بيع الزوج وادعاه الزوج يثبت نسب الولد منه من
غير تصديق المشتري ويبطل كما لو باع امة لم تكن زوجة له وجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع وان نفاه الزوج في هذه الصورة لا يثبت نسبه لانه ولد الامة ولم يدع نسبه
واذا لم يثبت النسب بقي البيع على حاله وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من
وقت بيع الزوج وادعاه فان كانت المراة غير مدخول لا يثبت نسبه الا بتصديق المشتري كما لو باع
امة لم تكن زوجة له وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من وقت البيع وادعاه البايع واذا
صدقه المشتري حتى يثبت النسب بطل البيع وان كانت المراة مدخولا بها وباقي المسئلة بحاله
كان ابو يوسف يقول اولا يصح دعوته من غير تصديق المشتري وهو قول محمد ووجه ذلك ان هذه
ولد المعتدة لان العدة وجبت بالفرقة الواقعة بالشرا وظهرها بالبيع حتى لا يحل للمشتري ان يقربها ما لم
ينقض عدتها والمعتدة اذا جاءت بولد الى سنتين يثبت نسبه من صاحب العدة من غير تصديق ودعوة
كما في المطلقة وكذا لو اعتقها الزوج في هذه الصورة على قول محمد وانما شرط محمد رح الدعوة ههنا لثبات النسب
وان كان ولد المعتدة لاجل الضرورة لانها متى لم يشترط الدعوة واثبتنا النسب بدون الدعوة احتاج الى ما
اشتراط الدعوة انتهاء بيانه انه متى ثبت النسب بدون الدعوة ينتقض البيع وصار كانه لم يبع ولو لم يبع
وجاءت بالولد لستة اشهر منذ اشتراها الزوج لا يثبت النسب الا بالدعوة فثبت انا لو لم نشترط الدعوة
ابتداء لشرطناها انتهاء فشرطناها من الابتداء لهذه الضرورة بخلاف ما لو اعتقها على اصل محمد رح لان هناك
لو لم نشترط الدعوة في الابتداء لاثبات النسب لا يلزمنا اشتراطها في الانتهاء لانها اذا جاءت بالولد بعد
العتق لا ينتقض العتق بخلاف ما لو لم تكن المراة مدخولا بها لان هناك بالشرا وقعت الفرقة قبل
الدخول من غير عدة وكان ولد امة لا ولد معتدة وجه قول ابي يوسف الآخر ان هذا ولد الامة
لان العلوق كان على ملك اليمين على ما قررنا في فصل العتق فقد جاءت بالولد بعد البيع لستة اشهر
فاذا ادعاه البايع يجب ان لا يصح دعوته من غير تصديق المشتري كما لو لم تكن الامة زوجة له هذا اذا ادعاه
وان نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعا اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت بيع الزوج فاذا ادعاه
الزوج لا يثبت نسبه الا بتصديق المشتري عندهم جميعا اما عند ابي يوسف الآخر فلانها اذا جاءت به الى سنتين

لا يثبت النسب الا بتصديق المشتري فههنا اولى واما عند محمد فلانه يعتبرها بالمعتدة والمعتدة اذا جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت الفرقة لا يثبت النسب من غير دعوة فههنا كذلك وان نفاه لا يثبت
النسب عندهم جميعا رجل تحته امة لرجل اشتراها ثم باعها من آخر فولدت في يد المشتري ولدا واعتق
المشتري الولد ثم ادعاه البايع وقد كان دخل بها في النكاح فهذا على وجهين ايضا الاول ان يجئ
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج وفي هذا الوجه يثبت نسب الولد من الزوج ادعاه
الزوج او لم يدع لانه ولد النكاح ويبطل البيع ويبطل عتق المشتري لانا تبينا انه باع ام ولده وان
الولد كان حرا وان جاءت به لستة اشهر منذ اشتراها الزوج لا يثبت نسبه منه لانه ولد الامة
فلا يصح فيه دعوة البايع بعد ما اعتقه المشتري كما لو لم تكن الامة زوجة له وان لم يكن المشتري اعتق
الولد ولكن اعتق الام فهذا على ثلثة اوجه الاول اذا جاءت به من ستة اشهر منذ اشتراها الزوج
وفي هذا الوجه صحت دعوته في حق الام والولد جميعا لانه ولد النكاح فكان ثابت النسب من الزوج
وان لم يدعه وظهر انه باع ام الولد فظهر بطلان البيع وظهر بطلان اعتاق المشتري وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا منذ اشتراها الزوج فان كان لاقل من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت
النسب الا بالدعوة لانه ولد الامة واذا ادعى صحت دعوته في حق الولد ولم يصح دعوته في حق الام
كما لو باع امة ليست بزوجة له وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فاعتق المشتري
الام ثم ادعاه البايع الولد صحت دعوته في حق الولد من غير تصديق المشتري حتى يرد الولد على البايع
ولا يسلم للبايع ما قبض من حصته من الثمن ولم يصح دعوته في حق الام حتى لا يرد الام على البايع
ويسلم للبايع ما قبض من حصتها من الثمن كذا ههنا وان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ باعها الزوج
فانه لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري عند ابي يوسف الآخر وعند محمد يصح دعوته الى سنتين
من غير تصديق المشتري اذا كانت مدخولا بها لمكان العدة وهو قول ابي يوسف الاول وقد ذكرنا
ذلك فيما تقدم وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ اشتراها فسواء جاءت لاقل من سنتين او
لاكثر من سنتين منذ باعها الزوج لا يصح دعوة الزوج الا بتصديق المشتري الا انه ان جاءت بالولد
لسنتين من وقت البيع وصدقه المشتري ينتقض البيع وان جاءت به لاكثر من وقت البيع لا ينتقض
البيع واذا طلق الرجل الامة تطليقة ثانية ثم اعتقت ثم جاءت بالولد الى سنتين منذ طلقها
فانه يلزمه اياه لانه ولد النكاح لان العلوق ههنا يحال به على ابعد الاوقات وهو وقت النكاح
لان الوطي حرام بعد النكاح ويضرب الزوج الحد لانه قذفها وهي محصنة اجنبية من القاذف ولا
الولد يحول الى الام لانه معتق مقصود الا انا حكمنا بوجوده وقت اعتاق الام حيث احلنا
العلوق على حال النكاح والمعتق العقدي لا يبيع احدا في الولاء ويكون ولاؤه للمعتق قال ع م
الولاء للمعتق ولو مات الاب وقد اعتقت بعده بيوم وجاءت بالولد الى سنتين فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا طلقها سواء لان العدة كما تجب بالطلاق تجب بالموت واذا كانت
امراة الرجل امة فولدت منه ولدا فاشتراها الزوج واعتقها وتزوجها ثم ولدت ولدا آخر
لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فنفاه لاعن القاضي بينهما ولزم الولد الام اذا اللعان فلانهما من
اهل اللعان

امراته ح

وقت النفي وينقطع نسب الولد لان العلوق يحال به على اقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح وحينئذ يجري
اللعان في ذكر الوقت وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها اخيرا او لاكثر من ستة اشهر منذ
اشتراها يلاعن ويلزم الولد اباه لانها بالشرا صارت ام ولد له فاذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من
وقت النكاح الاخير علمنا ان العلوق كان سابقا على هذا النكاح فكان ولد ام الولد ونسب ولد ام الولد لا ينتفي
بمجرد النفي بعد ما ثبت فيها العتق واللعان متعذر لان حالة العلوق لم يكونا من اهل اللعان ولو جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها عن الاصح نسبها ولزم الولد امه لان العلوق كان في حال النكاح حال
ما لا يجري بينهما اللعان ويضرب الحد اذا كانت ام الولد مسلمة لانها محصنة ولو صدقته المراة ان الولد ليس
منه لم يصدقا على الولد لان النسب من حق الولد وقد استحق النسب لانه ولد النكاح فلا يصدقان
على ابطال حقه والله اعلم **نوع اخر** في المسائل التي تتعلق بام الولد الجارية اذا كانت بين رجلين
جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما ثم جاءت بولد اخر بعد ذلك لم يثبت نسبه من غير دعوة
منهما وان كانت الجارية ام ولد لهما ونسب ولد ام الولد يثبت بدون الدعوى والوجه فيه ما ذكر ان
نسب ولد ام الولد انما يثبت بدون الدعوى اذا كانت ام الولد بحال يحل للمولى وطئها اما اذا كانت
بحال لا يحل للمولى وطئها لا يثبت نسب ولدها بدون الدعوة وان ادعاه احدهما ثبت النسب منه و
ضمن لشريكه نصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا عند ابي حنيفة رح لانه ولد ام الولد بمنزلة ام الولد وقيمة
ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة لان ولد ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة رح حتى لو اعتقها احد الشريكين
لا يضمن لشريكه شيئا فكذا مالية ولدها وعندهما مالية ام الولد متقومة لو اعتقها احد الشريكين يضمن
لشريكه نصف قيمتها ان كان موسرا او سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا فكذا مالية ولد ام الولد
واذا اعتق الرجل ام ولده ثم تزوجها فجاءت بولد فنفاه المولى فان جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر منذ تزوجها فانهما يتلاعنان لانهما من اهل اللعان وقت القذف والنكاح بينهما قائم ويلزم
الولد اباه وهكذا ذكر محمد رح في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رح تاويل المسألة اذا جاءت بالولد لاقل
من سنتين منذ اعتقها حتى لا يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفراش الى العدة والشيخ الاسلام
خواهرزاده اجرى المسألة على اطلاقها من غير تاويل قال العلوق كان في حال كونها ام ولد له وقد
حدث العتق فيها من قبل المولى ونسب ولد ام الولد لا ينتفي بمجرد النفي قبل حصول العتق بمجرد النفي
ههنا واللعان متعذر لانهما لم يكونا من اهل اللعان حال ما حصل العلوق فانها كانت ام ولد في تلك
الحالة وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين منذ تزوجها فانهما يتلاعنان وينقطع نسب الولد استحسانا
فاذا مات الرجل وترك امراة ام ولد فاقر الوارث انها ولدت هذا الغلام من الميت فانه لم
يكن هناك للمولى منازع يثبت نسب الغلام من الميت ويرث ولا يشترط العدد في المعتبر ولا لفظ
الشهادة فاما اذا كان للمولى منازع يشترط العدد باتفاق الروايات ولا يشترط العدالة باتفاق
الروايات وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان رجل باع ام ولده من رجل والمشتري
يعلم به فجاءت بولد فادعاه المشتري لا يثبت نسبه منه وهو ابن البايع لانه ولد على فراشه لان ام
الولد فراش المولى ولا يبطل هذا الفراش بالبيع لان بيع ام الولد باطل فاذا نفاه المولى فقد

انتفى

انتفى نسبه من المولى والمشتري يدعيه فيثبت نسبه من المشتري كيلا يبقى بلا اب وكذلك اذا لم يعلم المشتري
بكونها ام ولد للبايع كان الجواب كما قلنا الا ان في هذه الصورة اذا نفى البايع الولد يكون الولد
حر الاصل على المشتري بالقيمة لان المشتري صار مغرورا ههنا بخلاف الوجه الاول فان هناك لا يكون حرا على المشتري
اذا نفاه البايع وان ثبت النسب من المشتري لان المشتري هناك لم يصر مغرورا اشترى جارية وظهر بها
الحبل بعد ايام فخاصم المشتري البايع فيه فامسكها فان كان في بطنها ولد فهو مني فاسقطت هذه الجارية
سقطا مستبين الخلق لاقل من اربعة اشهر منذ قال هذه المقالة فالولد ثابت النسب من البايع
والجارية ام ولد له لانه تيقن ان الولد كان موجودا في البطن وقت اقراره لان الولد منه وكان
عليه ان يرد على المشتري ما اخذ منه من الثمن لانه تبين ان الولد وقع باطلا **نوع اخر** يتصل بهذا النوع
جارية بين اثنين قال احدهما هذه ام ولدي وام ولدك وام ولدي او قال ام ولدنا فان
صدقه صاحبه في ذلك صارت الجارية ام ولد لهما فرق بين هذا وبينما اذا ولدت ولدا فقال
احدهما لصاحبه هو ابنك وابني او قال ابننا حتى يثبت النسب من المولى صارت الجارية ام
ولد للمولى والفرق ان المولى هناك اقر بنسب الولد مقصودا وامية الولد تبعا لما ذكرنا ان امية الولد
تبع لثبات النسب وحكم التبع يوخذ من الاصل فاذا اثبت نسب الولد من المولى خاصة
لانه لا يقبل الشركة والتجزي صارت الجارية ام ولد للمولى بطريق التبعية ايضا اما ههنا اقر بامومية
الولد مقصودا لا تبعا فيعتبر حكمها بنفسها ومن حكم الاستيلاد انه يقبل الشركة والتجزي اذا وقع حكمه
ولهذا قلنا اذا جاءت الامة المشتركة بين رجلين بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما صارت
الجارية ام ولد منهما ولولا ان الاستيلاد يقبل الشركة والتجزي والا لما صارت الجارية ام ولد لكل واحد
منهما الا ترى ان النسب لما كان لا يتجزى اذا ثبت النسب منهما ثبت من كل واحد منهما كملا حتى لو مات
ورث من كل منهما ميراث ابن كامل اذا ثبت ان الاستيلاد متجزي في هذه الصورة فنقول المولى اقر ان
الاستيلاد وجد منهما وقد صدقه صاحبه فيه فكانهما ادعيا ذلك جميعا معا فلهذا صارت الجارية ام ولد
لهما ولا ضمان لواحد منهما على الاخر كما لو ادعيا معا وان كذبه صاحبه في ذلك ضمن المولى لشريكه نصف
قيمتها موسرا كان او معسرا لانه يصير متملكا نصيب شريكه بزعم شريكه انه كان لا يصير متملكا بزعمه
لان في زعمه ان ذلك النصف ام ولد الشريك وام ولد الشريك لا يحتمل التملك ولكن الضمان حق
الشريك فيعتبر التملك في حق الشريك فقد وجد وضمن ايضا نصف العقر لشريكه لان اقراره بوطي جارية
مشتركة بينه وبين غيره ثم يكون نصف الجارية ام ولد للمولى ونصفها موقوف بمنزلة ام الولد وانما
توقف لما قلنا انه لما ضمن المولى نصيب الشريك فقد انعقد سبب الملك له في نصيب الشريك
فصار كانه اشترى واقر بالاستيلاد على البايع وهو ينكر وهناك يجب القول بالتوقف كذا ههنا
يوضحه ان للشريك حق الرجوع الى التصديق فربما يصدقه بعد فيصير ام ولد بينهما فلاجل
هذا التوهم اثبتنا التوقف فان عاد الشريك الى التصديق صار ام ولد بينهما او يرد ما اخذ من
الضمان لاقراره انه اخذه بغير حق وان لم يعد الى التصديق فنصفها ام ولد للمولى ونصفها موقوف
بمنزلة ام الولد تخدم المولى يوما وتوقف يوما وفي بعض النسخ تكتسب لنفسها يوما فان مات احدهما

في فصل التصديق عتقت انها مات لمعنى واحد ان نصيب الميت قد عتق بموته فيتعدى الى الباقي ولا سعاية
عليها للحي في قول ابي حنيفة لما عرف من مذهبه ان ام الولد ليست بمال وعندهما عليها السعاية لان ام الولد
مال عندهما فقد احتبس عندها نصيب الحي وهو مال فيجب عليها السعاية رداً لما احتبس عندها فقد
احتبس عندها وفي فصل التكذيب كذلك يعتق انها مات ولكن لمعنيين مختلفين ان مات المقر عتقت لان في
زعم المنكر انها كلها ام ولد للمقر وانها عتقت بموته وزعمه معتبر في حقه ولا سعاية عليها للمنكر لانه في زعم
المنكر انها خرجت عن ملكه وصار كلها ام ولد للمقر وانها عتقت بموته وزعمه معتبر في حقه ولا سعاية عليها
للمنكر لانه في زعم المنكر انها خرجت عن ملكه وصار كلها ام ولد للمقر وانها عتقت بموته وزعمه معتبر في حقه
وقد اخذ الضمان من المقر فكيف ياخذ السعاية وان مات المنكر عتقت لان في زعم المقر ان نصفها ام ولد
للمنكر وقد عتق ذلك النصف بموته فيتعدى الى الباقي ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة خلافاً لهما امة
رجلان بينهما جارية جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت النسب منه ويحكم بحرية الولد وصارت الجارية
ام ولد وضمن لشريكه نصف قيمتها موسراً كان او معسراً وهو نصف العقر واصل المسئلة معروفة
فان قال المدعي لصاحبه ان هذه الجارية قد ولدت منك ولداً وادعيته قبل ان تلد مني وصارت خلا ح
ام ولد لك وصدقه صاحبه في ذلك وكذبته الجارية فانها لا تصدق قال على الجارية وعلى ولدها حتى لا يبطل
ما ثبت لهما من الحقوق من جهة المدعي ولا يبطل الضمان عن المدعي لان لما جعلناها ام ولد للمدعي فقد كذبنا
المدعي في اقراره فيبطل اقراره فلهذا لم يبطل عنه الضمان ولكن يضمن المقر نصف قيمتها ام ولد باعتبار ان
انه صاحبه لما اقر بثبوت الاستيلاد منه قبل هذا فقد اقر بفوات ذلك الجزء من جهته فصار مبرئاً
للمدعي عن ضمان قيمتها فيه على قيمتها مدبرة من مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة
لا يضمن المقر للمقر له شيئاً لان ام الولد غير متقوم عنده وقيل لا بل هو قولهم جميعاً لان امية
الولد من جهة المقر له لم يثبت في الحكم لانها ام ولد للمقر في الحكم فصار متملكاً نصيبه والتملك لا يكون
مجاناً لكن يضمن قيمتها ام ولد لما تملك والاول اشبه واقرب الى الصواب لان اقرار المقر له بالاستيلاد
قبل في ذلك ابراء المقر عن الضمان اصلاً لان الاستيلاد يمنع التملك بعد ذلك ولو وجب الضمان ههنا
لوجب بالتملك فان السبب الجارية اكسابها او قتلت هي او ولدها فذلك كله للمقر لانها ام ولد
المقر والولد ابن المقر في الحكم فلهذا قال كل ذلك للمقر له ولو قال هذا المدعي للشريك كنت اعتقتها
انت قبل هذا وصدقه الشريك في ذلك فالامة تعتق لان المقر اقر بعتقها وهو مالك الاقرار بعتقها
ولا ضمان على الواطئ في نصف قيمتها لانه في نصف عتقها بخلاف فصل الاستيلاد عندهما والفرق
ان الاقرار بالعتق قبل ذلك اقرار ببراءة المقر عن الضمان لان العتق ينافي ضمانها اصلاً وهو
يملك انشاء الابراء فيصح الاقرار به اما الاقرار بالاستيلاد فليس باقرار ببراءته عن الضمان اصلاً لان
الاستيلاد لا ينافي الضمان عندهما على ما عرف في تلك المسئلة فلهذا افترقا رجل في يديه امة فوطئها
وولدت منه ولداً فادعى ولدها ثم قال كانت هذه ام ولد لفلان فزوجنيها فولدت لي هذا
الولد وصدقه فلان في ذلك فان صدقته الامة في ذلك او كذبته ولكن رجعت الى تصديقها
قبل قضاء القاضي بكونها ام ولد للمقر فهي ام ولد للمقر ويكون حكم ولدها كحكمها فيعتق ان اذا مات المقر له

لان تصديقها في حق نفسها صحيح وكذلك في حق الولد لانه في يدها وانه لا يعبر عن نفسه فصار كثوب او دابة
في يدها فان كبر الولد بعد ذلك وكذبها فيما اقرت لم يلتفت الى تكذيبه لان اقرار الجارية فقد نفذ عليه
حين كان في يدها صغيراً لا يعبر عن نفسه فلا يتغير ذلك بصيرورته كبيراً معبراً عن نفسه كما قلنا في اللقيط
اذا ادعى نسب اللقيط ثم كبر اللقيط وكذبه لا يلتفت الى تكذيبه وطريقه ما قلنا ولو لم يصدقه
الجارية المقر ولم يكذبه حتى ماتت صدق المقر والمقر له حتى كان الولد عبداً للمقر له لانا انما كنا لا نصدقهما
حال حيوة الجارية لحق الجارية وقد زال حقها ولا يعتبر بحق الصغير لانه لا يعبر عن نفسه وهو في يد
المقر فصار كثوب ودابة في يده فيصح اقراره بالملك فيه للمقر له فان كبر الولد وانكر ان يكون عبداً
للمقر له لم يلتفت الى انكاره لما قلنا وان كذبتهما الامة ويثبت على ذلك فالقاضي يجعلها ام ولد
للمقر لان امية الولد للجارية ونسب الولد وحريته ثابتة من جهة المقر بناء على الظاهر فالمقر بقوله ان
الولد من نكاح يريد ابطال ذلك فلا يصدق عليه وعلى المقر قيمتها ام ولد للمقر له لان المقر اقر بكونها
ام ولد للمقر له وقد احتبست عنده بقضاء القاضي قيل هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا ضمان على
المقر لانه لا يتقوم مالية ام الولد عند ابي حنيفة فلا يضمن بالاحتباس عنده ولا عقر للمقر له على المقر
لانه ما اقر بالوطء الا بحكم النكاح وانه لا يوجب العقر واشار في الكتاب الى فرق آخر فقال بان القاضي
لما قضى بكونها ام ولد فقد قضى بان المقر وطئ ملك نفسه وهذا اشارة الى انه لا يلزمه المهر ايضاً
بخلاف المسئلة التي تقدم ذكرها لان هناك القاضي قضى بكونها ام ولد للمقر بعد ان كانت مشتركة
بينهما ظاهراً فكان ذلك قضاء باستيلاد الجارية المشتركة وانه يوجب العقر اما ههنا بخلافه على ما
بينا وان كذبتهما فلم يقض القاضي بشيء حتى ماتت توقف ام الولد حتى يكبر بخلاف ما اذا لم يكذبهما
ولم يصدقهما حتى ماتت فانه يقضي بولدها للمقر له والفرق انها اذا لم يصدقهما ولم يكذب لم يوجد ما
يوجب سقوط اعتبار يد المقر فاذا ماتت والولد في يد المقر يعتبر قوله فيه فاما اذا كذبت المقر
فقد سقط اعتبار يده لان تكذيبها كتكذيبه وهو يعبر عن نفسه فلا يحكم له فيه باعتبار يده الا انه يحتمل
ان يعقل الغلام فيصدق المقر والتصديق بعد التكذيب معتبر فلهذا توقف امره فان كبر وصدق
المقر فهو رقيق كان عبداً للمقر وامه ام ولد للمقر له وان مضى على التكذيب جعله القاضي حراً من جهة
المقر وامه ام ولد للمقر وان كانت الام حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقت الام المقر وكذبه
الغلام فهو حر والجارية ام ولد للمقر لان تكذيب الولد قد صح لكونه من اهله ومع صحة تكذيب
الولد لا معتبر بتصديق الام لان الولد اصل في هذا الباب والام تبع على ما عرف قال وكذلك
ان كذبت الام المقر وصدقه الغلام في جميع ما وصفت لك ولم يعتبر لذلك تفسيراً فمن مشايخنا
من قال تفسيره ان تصديق الولد اولى حتى كان رقيقاً للمقر له لان تصديق الولد قد صح لكونه من
اهله فلا يعتبر تكذيب الام مع تصديقه لما قلنا ومنهم من قال تفسيره ان تكذيب الام اولى حتى كان
الولد حراً والجارية ام ولد للمقر كما لو كذب الغلام الا ترى الى قوله في الكتاب وكذلك لو
كذبت الام المقر وصدقه الغلام وانما يستقيم ذلك كذلك اذا كان الجواب في الفصلين
متحداً وهذا لان قول كل واحد منهما صحيح معتبر بانفراده فعند التعارض يترجح قول من يوجب الحرية على
من يوجب ابطالها

نوع آخر في بيان انواع دعوة الرجل نسب الولد يقول الدعوة في النسب لا تخلو من ثلثة اوجه دعوة
استيلاد ودعوة تحرير ودعوة الاب ولد جارية ابنه ومن يقوم مقام الاب كالجد ابي الاب
حال عدم الاب حقيقة واعتبارا اما دعوة الاب ولد جارية ابنه فظاهر وشرط صحتها ان يكون للاب
تاويل ملك في جارية ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الجارية محل النقل من ملك
الى ملك وانما شرطنا ان يكون الجارية محل النقل من ملك الى ملك لان الاب تملك جارية الابن سابقا
على اصل الوطي لما نبين بعد هذا ولا بد للتملك من كون المحل قابلا للنقل من ملك الى ملك وانما شرطنا
ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان دعوة الاب متى صحت استندت
الى وقت العلوق وانما يكون القول بالاسناد الى وقت العلوق اذا كان له ولاية التملك من وقت
العلوق الى وقت الدعوة اما بدون ذلك فلا امكان فلا يصح دعوته اذا عرفنا هذه الجملة فنقول
اذا ولدت امة الرجل ولدا وادعى اب الرجل الولد صحت دعوته صدقه الابن في ذلك او كذبه
اما اذا صدقه فظاهر واما اذا كذبه فلان علوق الولد اتصل بتاويل ملكه لان للاب تاويل الملك في
مال ولده قال عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطي جارية ابنه وقال علمت انها حرام علي لا حد
عليه ولو اتصل العلوق بحقيقة ملكه كان مصدقا في الدعوة ولان اتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة
العادلة في ابطال الملك على المالك بغير رضاه فكذا اذا اتصل العلوق بتاويل الملك واذا صحت
الدعوة صارت الجارية ام ولد له وضمن الاب قيمة الجارية لانه تملك الجارية على الابن لان
الشرع اثبت له ولاية تملك مال الابن عند الحاجة ولهذا كان له ان ياكل طعام الابن وان يلبس
ثيابه عند حاجته الى ذلك وقد مست الحاجة هنا الى التملك لانه احتاج الى اثبات نسب الولد
منه بعدما علقت بولده الا ان هذه الحاجة دون الحاجة الى الماكول والملبوس لان الحيوة المتعلقة
بالماكول والملبوس حيوة حقيقة والحيوة المتعلقة بالولد حيوة معنوية فلوجود اصل الحاجة
اثبتنا ولاية التملك ولانعدام كمالها اثبتنا ولاية التملك بالقيمة ليظهر رتبة هذه الحيوة
عن رتبة تلك الحاجة ولا عقر على الاب عندنا لان تملكها سابقا على الوطي بيانه ان التملك باعتبار
الحاجة الى اثبات النسب منه وثبات النسب وان كان من وقت العلوق الا ان الوطي قائم
مقام العلوق فيجب تقديم الملك على الوطي ليثبت نسب الولد منه فيتبين انه وطي ملك نفسه وليس
كما لو لم تعلقها لان هناك لم تملك الجارية لا تولاية التملك عند الاعلاق باعتبار الحاجة الى اثبات
نسب الولد منه وقد انعدمت هذه الحاجة اذا لم تعلقها وليس كالامة المشتركة بين رجلين اذا
استولدها احدهما هناك لان الوطي في نصف الشريك حصل قبل الملك بيانه ان تملك نصيب
الشريك هناك وقع بعد الوطي لا قبله لان التملك قبل الوطي في مسئلتنا باعتبار الحاجة
الى اثبات نسب الولد وثمة نسب الولد ثابت باعتبار ماله من الملك في نصيبه الا ترى
ان الجارية المشتركة اذا كانت مدبرة واستولدها احدهما صح استيلاده وان تملك نصيب
صاحبه اما هنا مست الحاجة الى تقديم الملك لان ما للاب من تاويل الملك في مال الابن لا يكفي
لثبات النسب منه الا ترى انه لو ادعى نسب ولده من يد ابيه لا يصح الا بتصديق الابن

وروى

وروى بشر ان اجماعا تقع عليه قول ابي يوسف رح ان الجارية لا تصير ام ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة
بمنزلة الولد المغرور فيقوم الاب عقرها وقيمة ولدها وقاسه على ما اذا ادعى ولد جارية
مكاتبه فانه لا تصير الجارية ام ولد فانه ليس للاب في مال الابن حق الملك الا ترى انه يجوز للابن
وطيها فلا يمكن اثبات النسب من الاب الا بتقديم الملك له في الجارية واذا قدمنا الملك في الجارية
صار الاب مستولدا في ملكه فيصير الجارية ام ولد له بهذا واذا اشترى الرجل امة حاملا وولدت
عنده بعد الشرى بيوم فادعى اب المشتري الولد لا يصح دعوته الا بتصديق الابن لان العلوق
لم يكن متصلا لا بملكه ولا بتاويل ملكه ولا بد من احدهما لصحة الدعوة من غير تصديق المالك وكذلك
المدبرة تكون عند الرجل فتلد ولدا فانه لا يصح دعوة الاب الا بتصديق الابن لان تدبير
الجارية يمنع صحة الدعوة وان العلوق متصل بتاويل الملك واذا لم يصح الدعوة في حق الجارية لا يصح
في حق الولد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان دعوة الاب في ولد مدبرة الابن صحيحة
يثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف
انه لا يتملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوة النسب وفي هذه المسئلة والمدبرة سواء الا انه
يضمن قيمته مدبرا لانه لما انفصل من امه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي تلف به
وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وبين ولد ام الولد والفرق ان ولد ام الولد ثابت
النسب من مولاها فيمنع ذلك صحة دعوة دعوى الاب وكذلك اذا ادعى ولد مكاتبة ابنه
لا يصح دعوته الا بتصديق الابن لان دعوة الابن انما يصح اذا كانت الجارية محل التملك
لانه اذا صحت دعوته يتملك الجارية سابقا على الاستيلاد والمكاتبة ليست بمحل التملك ثم
يستوي في هذه الصورة ان ولدته وهي مكاتبة او كانت الكتابة بعد الولادة وكذلك هذا
على وجوه اما ان كانت الام والولد جميعا او كاتب الولد خاصة وفي هذين الوجهين لا يصح
دعوة الاب لان الولد هو المقصود وقد ثبت في الولد من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب
فلهذا لا يصح دعوة الاب وان كانت الام بعدما ولدت خاصة ثم ادعى الاب نسب
الولد قال في موضع من كتاب الدعوى لا يصح دعوته وقال في موضع آخر يصح ويثبت نسب
الولد ولا يصدق في جوابه قيل ما ذكر انه يصح دعوته قول ابي يوسف وما ذكر انه لا يصح دعوته
قول محمد رح نص على الخلاف على هذا الوجه فيما اذا باع الابن الام بعد الولادة ثم ادعى الاب
نسب الولد على قول ابي يوسف رح يصح دعوته ويثبت نسب الولد وسياتي مسئلة البيع
بعد هذا ان شاء الله تعالى ويستوي في دعوة الرجل ولد جارية الابن ان يكون الجارية موطوءة
الابن او لم يكن لان العلوق متى اتصل بتاويل ملكه في حال البنوة والجارية محل التملك وان كان
لا يحل للاب فيتملكها بالقيمة كما لو كانت تحل له واذا قال الاب وقعت على جارية ابني
وانا اعلم انها علي حرام يصح دعوته ويثبت نسب الولد كما لو لم يعلم وانما اعلم انها حرام علي لان
الوطي في حال البنوة جميعا اتصل بتاويل ملكه واذا ادعى ولد جارية ابيه ضمن قيمتها لان
ثم استحقها رجل فان المستحق ان ياخذ الجارية وعقرها وقيمة الولد من الاب اما اخذ الجارية والعقر

فظاهر

واما اخذ قيمة الولد لان الاب في معنى المغرور لانه لا يملك الجارية على الولد بعوض وهو القيمة فصار
في معنى المشتري والمشتري مغرور في ولد الجارية عند الاستحقاق ثم يرجع الاب على الابن بما اخذ منه
من قيمة الجارية لانه تبين انه لم يملكها على الابن وان الابن اخذ ما اخذ بغير حق واذا ولدت امة الرجل
ولدا وادعى المولى وابوه الولد معا صحت دعوة الابن ولا يصح دعوة الاب لان دعوة الابن
سابقة معنى معتبرا لو كانت سابقة حقيقة بيانه ان دعوة الابن توجب ثبات النسب منه
بلا واسطة ودعوة الاب ثبات النسب منه الا بواسطة التملك فحال ما يتملكها الاب ثبت
نسب الابن فيكون ثبات النسب من الابن سابقا على دعوة ابيه من هذا الوجه ولو كانت دعوة
الابن سابقة على دعوة الاب حقيقة لا يصح دعوة الاب فههنا كذلك واذا احبل جارية
الرجل في ملكه وولدت ولدا وادعاه الجد والولد حي حقيقة واعتبارا بان كان الولد حيا مسلما
فدعوة الجد باطلة للانعدام شرط صحة الدعوة فان شرط صحة دعوة الجد ان جارية حافدة ان تكون
له تاويل ملك في جارية حافدة من وقت العلوق الى وقت الدعوة فان الجد يقوم مقام الاب
وشرط صحة دعوة الجد ولو جارية حافدة اذا ثبت هذا فنقول حال قيام الاب حقيقة واعتبارا
ان كان للجد تاويل الملك في مال حافدة حتى قلنا ان الجد اذا وطي جارية حافدة حال قيام الاب
حقيقة واعتبارا لا يجب الحد على الجد كما لا يجب على الاب فليس له ولاية تملك مال حافدة لحاجة
الاستيلاد انما ثبت لمن كان له ولاية التصرف في المال اذ الكلام في صاحب المال صغير الكافي الاب
لان الولايات انما ثبت في حالة الصغر غير ان الثابت للاب في حالة الصغر ولاية التصرف
لحاجة الصغير وولاية التملك بالاستيلاد لحاجة نفسه وهي الحاجة الى صيانة مائه عن الضياع
وصيانة نفسه عن الزنا فما ثبت من الولاية لحاجة الصغير يزول ببلوغه عن عقل وما ثبت
من الولاية لحاجة نفسه يبقى بعد البلوغ ليطرق ثبوت الولاية للاب في ملك جارية الابن
لحاجة الاستيلاد وما ذكرنا اذا ثبت هذا فنقول ما دام الاب حيا حقيقة واعتبارا فليس للجد
ولاية التصرف في مال حافدة وان كان صغيرا فلا ثبت له تملك جارية حافدة لحاجة الاستيلاد
فلو صحت دعواه لصحت دعوته باعتبار مجرد تاويل الملك ولا وجه اليه لما ذكرنا ان دعوة الاب
صحت باعتبار تاويل الملك وباعتبار ولاية التملك لحاجة الاستيلاد فمعنى الجد يجب ان يكون كذلك
فان كان الولد نصرانيا والجد والحافد مسلمين او كان الاب عبدا او مكاتبا والجد والحافد حرين
صحت دعوة الجد لان للجد ولاية تملك مال حافدة لحاجة الاستيلاد في هذه الصورة لان الاب
في حكم الميت في هذه الصورة الا ترى انه يزول ولايته عن المال بالكفر والرق كما يزول بالموت
ولو مات الاب حقيقة يثبت للجد ولاية تملك مال حافدة لحاجة الاستيلاد ويصح دعوته ولد
جارية حافدة كذا ههنا والدليل عليه ان زوال ولاية الاب بالكفر والرق يعتبر بزوال ولايته
بالموت في حق الجد في حق ثبوت ولاية التصرف في مال الصغير وفي حق تملك مال الصغير
بالنفقة وبالبيع حتى لو باع مال حافدة من نفسه يجوز فكذا في حق التملك لحاجة الاستيلاد ولو كان
الاب مرتدا او الجد والحافد مسلمان فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ومحمد ان اسلم الاب بطلت دعوته

وان مات

وان مات او قتل على الردة صحت دعوته وعلى قول ابي يوسف ومحمد دعوة الجد باطلة وهذا لان دعوة
الجد صحة وبطلانا يبتني على ولاية الاب ونفاذ ولاية الاب موقوفة عند ابي حنيفة فكذا
دعوة الجد موقوفة وعندهما ولاية الاب باقية بلا توقف فدعوة الجد تكون باطلة بلا توقف ايضا
فان قيل على قولهما يجب ان يتوقف دعوة الجد ايضا لان التملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن
وولاية المرتد في مال ولده موقوفة عند الكل نص عليه محمد في كتاب الوكالة انما الاختلاف فيما
تصرف المرتد في مال نفسه فيكون دعوة الجد موقوفة ضرورة والجواب عن هذا ان يقال بان
ولاية التملك بالاستيلاد نظير ولاية على نفسه لانها انما تثبت لحاجة ولهذا لا يزول بالبلوغ عن عقل
وكان نظير الولاية في ماله لا في مال الابن وفي توقف ولايته في ماله اختلاف وكان بطلان دعوة
الجد عندهما صحيح ولو كانوا جميعا احرارا مسلمين ثم مات الاب فادعاه الجد لم يصح دعوته
لما ذكرنا ان من شرط صحة دعوة الجد قيام ولاية التملك له من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وقد انعدمت ولاية التملك للجد وقت البلوغ حقيقة واعتبارا لكون الاب حيا وقت العلوق
حقيقة استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان رجلا اشترى جارية حاملا فوضعت عنده لستة
اشهر فادعاه والد المشتري لم يصح دعوته لانعدام ولاية التملك له وقت العلوق لكونها زائلا عن
ملك الابن او رهن البيان ان شرط صحة دعوة الجد قيام ولاية التملك له من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وكذلك لو كان الاب نصرانيا والجد والحافد مسلمين ثم اسلم الاب والجارية حامل
ووضعت حملها لاقل من ستة اشهر كانت دعوة الجد باطلة لانعدام ولاية التملك حالة الدعوة
باسلام الاب وكذلك لو كان الوالد مكاتبا وادى بدل الكتابة فعتق قبل دعوة الجد او كان
عبدا فاعتق قبل دعوة الجد كانت دعوة الجد باطلة لانعدام ولاية التملك له وقت الدعوة
قال محمد سواء كان للجد جارية حبلت في ملكه وللرجل والد معتوه وله جد حر مسلم فولدت
الجارية ولدا فادعاه الجد فدعوته جائزة لان الاب جعل كالمعدوم بسبب العته لعجزه عن
التصرف وظهرت ولاية الجد وصحت دعوته وان لم يدع الجد الولد حتى افاق الاب لا يصح دعوة
الجد بعد ذلك لانعدام ولاية الجد وقت الدعوة وان لم يدع الولد الجد بعد ما افاق الاب
وانما ادعاه الاب بعد ما افاق القياس ان لا يصح دعوته وفي الاستحسان يصح دعوته
وجه القياس في ذلك ما مر ان شرط صحة دعوة الاب قيام حق التملك وقت الدعوة وههنا
لم يكن للاب ولاية التملك وقت الدعوة لكونه معتوها فانعدم شرط صحة الدعوة وجه
الاستحسان في ذلك الولاية كانت ثابتة وقت العلوق فان العته لا ينافي الولاية ولهذا
يستوجب نفقته على ولده والارث طريقه طريق الولاية ولهذا ما تبقى الولاية كالقريب
واختلاف الدين يمنع الارث فكان من هذا الوجه بمنزلة المعتق الا انه بمنزلة العبد من وجه
لانه عاجز عن التملك كما ان العبد عاجز الا ان عجز المعتوه لفساد عبارته وعجز العبد لكونه
غير اهل لملك المال اما فيما يرجع الى العجز فهما سواء ولو كان بمنزلة المعتق من كل وجه بان كان
له ولاية التملك ويكون قادرا على التملك صحت دعوته ولا يصح دعوة الجد ولو كان بمنزلة العبد

من كل وجه بان لم يكن من اهل التملك اصلا لا يصح دعوته ويصح دعوة الجد فاذا كان بينهما فمن حيث
انه معتوه يصح دعوته بعد افاقته وان كان علوق الولد قبل افاقته ومن حيث انه بمنزلة العبد صحت
دعوة الجد قبل افاقته لو قرا على الشبهين حظهما وجه آخر للاستحسان ان العته والجنون انما ينافي
الاهلية والولاية في كل باب اذا كان مستغرقا مدة ذلك الحكم فاما اذا لم يستغرقه فهو ملحق
بالعدم الا ترى انه لا يخل في الزكوة حتى يستغرق الحول ولا يمنع الصوم حتى يستوعب الشهر
ولا يمنع الصلوة حتى يزيد على خمس صلوات وههنا مدة هذا الحكم من حين العلوق الى حين الدعوة
ولم يوجد امتداد العته في هذه المدة فصار ذلك بمنزلة العدم جئنا الى بيان دعوة الاستيلاد
فنقول دعوة الاستيلاد ان يكون ابتداء العلوق في ملك المدعي وشرط صحتها اعني قيام الملك في المحل
وقت الدعوة ليس بشرط لصحة الدعوة عند علمائنا الثلثة رح حتى ان من باع جارية وولدت
في يد المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البائع الولد صحت دعوته استحسانا لما تبين
بعد هذا ان شاء الله تعالى جئنا الى بيان دعوة التحرير فنقول دعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملك
المدعي وشرط صحتها قيام الملك للمدعي في المحل وقت الدعوة جئنا الى المسائل قال محمد رح في الاصل
واذا باع الرجل جارية من غيره وولدت عند المشتري ولدا فادعاه البائع ان المشتري فهذه
المسئلة على ثلثة اوجه الاول اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وقد علم
ذلك والحكم فيه انه اذا ادعاه البائع صحت دعوته صدقه المشتري او كذبه حتى يثبت نسب الولد منه
وصارت الجارية ام ولد له وانتقض البيع ورد الثمن على المشتري ان كان نقد الثمن وهذا استحسان
اخذ به علماؤنا الثلثة رحمهم الله والقياس ان لا يصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وبه اخذ زفر رح
وجه القياس في ذلك ان البائع في الدعوة اذا كذبه المشتري وبه اخذ زفر رح وجه القياس
في ذلك ان البائع في الدعوة متناقض ساع في نقض ما تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال
كنت اعتقتها او دبرتها قبل البيع بيانه ان اقدامه على البيع اقرار منه انها ليست بام ولد له
فيصير بدعوى امية الولد بعد ذلك متناقضا وجه الاستحسان في ذلك انا تيقنا بحصول العلوق
في ملك البائع لان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فاذا جاءت بالولد لاقل من ذلك وقد تيقنا بحصول
العلوق قبل البيع واتصال العلوق بملك الانسان ينزل منزلة البينة في ابطال حق الغير عليها
الا ترى ان جارية المريض اذا جاءت بولد في ملكه وادعى نسبه ينزل ذلك منزلة البينة
في حق ابطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وهذا لان بحصول العلوق في ملكه يثبت له
حق استحقاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال فلا يبطل بالبيع وما يقول بانه متناقض
قلنا نعم ولكن طريقه طريق الخفاء فان الانسان قد لا يعلم بالعلوق اصلا ولا يعلم ان العلوق
منه ثم يعلم بعد ذلك والتناقض في مثل هذا عفو ومثل هذا الخفاء لا يمكن تصويره في دعوى الاعتاق
والتدبير فان ادعى المشتري الولد بعد ذلك فعلى طريق الاستحسان لما صحت دعوة البائع لا يصح
دعوة المشتري وعلى طريق القياس لما لم يصح دعوة البائع لا يصح دعوة المشتري هذا الذي ذكرنا
اذا ادعاه البائع وحده وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ايضا ويثبت النسب منه

وصارت

وصارت الجارية ام ولد له فكانت دعوة المشتري دعوى تحرير لان العلوق لم يتصل بملكه حتى كان
للمشتري ولا على الولد كما لو اعتقه المشتري والمشتري يصح منه تحرير الولد لانه ملكه فيصح منه التحرير
ايضا واذا صحت دعوة المشتري ويثبت النسب منه يحمل امره على جهة يثبت به النسب
من نكاح جائز او فاسد لا على وجه الزنا واذا كان صحت دعوة المشتري لا يصح دعوة البائع
بعد ذلك لانه يثبت فيه حقيقة النسب وانه اقوى من حق استحقاق النسب فيبطل به ما كان
للبائع من حق استحقاق النسب ضرورة وان ادعيا جميعا يعني البائع والمشتري فان سبق
احدهما صاحبه في الدعوة فدعواه اولى وان خرج الكلامان معا فدعوة البائع اولى عندنا
لانه سابق معنى لان دعوته دعوة استيلاد وانه يستند الى وقت العلوق ودعوة المشتري
دعوة تحرير وانما يقتصر على الحال فهو معنى قولنا ان دعوة البائع سابق معنى الوجه الثاني اذا
جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا ما بينها وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فان ادعى
البائع نسب الولد وحده لا يصح الا بتصديق المشتري لان البائع في هذه الصورة كعلوق الولد
في ملكه واجنبي آخر سواء ولو ان اجنبيا آخر ادعى نسب هذا الولد لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري
فههنا كذلك الا ان الفرق بين البائع والاجنبي ان الاجنبي اذا ادعى وصدقه المشتري حتى يثبت
النسب من الاجنبي يبقى الولد عبد المشتري ولا يصير الجارية ام ولد الاجنبي واذا ادعاه البائع
وصدقه المشتري حتى يثبت النسب منه لانه ولد للبائع لان في فصل المشتري بتصادقهما ان الولد
ثابت النسب من البائع يثبت علوق الولد في ملكه لان احتمال حصول العلوق في ملكه ثابت
وقد تصادقا عليه والحق لهما لا يعدوهما فيثبت علوق الولد في ملكه وان ادعاه المشتري
وحده صحت دعوته ويجب ان تكون دعوته دعوة استيلاد حتى كان الولد حرا في الاصل ولا يكون
للمشتري عليه ولاء لانه يزعم ان العلوق حصل في ملكه ويمكن تصديقه لان هذه مدة يصلح لحدوث
الولد فيها وان ادعياه وخرج الكلامان معا او احدهما اسبق فدعوة المشتري اولى على كل
حال كما لو كان المدعي مع المشتري اجنبيا الوجه الثالث اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين
من وقت البيع وقد علم القاضي ذلك فان ادعاه البائع لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري
حتى لو صحت دعوته يثبت النسب من البائع ويكون الولد عبد المشتري ولا يصير الجارية ام ولد
لانهما تصادقا على ثبات النسب من البائع انما ما تصادقا على كون العلوق في ملكه لان هذه مدة
يحتمل بقاء الولد في البطن فيكون حادثا بعد زوال ملك البائع لا محالة بخلاف الوجه الثاني
وان ادعياه وخرج الكلامان معا او سبق احدهما صاحبه صحت دعوة المشتري ولا يصح
دعوة البائع هذا الذي ذكرنا اذا علم المدة من وقت البيع الى وقت الولادة فاما اذا لم يعلم
انها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا الى سنتين او لاكثر
من سنتين من وقت البيع فان ادعاه البائع لا يصح دعوته الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن
بكون العلوق في ملكه وان ادعاه المشتري يصح دعوته لان اكثر ما في الباب انا لم نتيقن بعلوق
الولد في ملكه لكن ذلك لا يمنع صحة دعوة المشتري كما لو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع

وان ادعاه جميعا وخرج الكلامان منهما معا لم يصح دعوة واحد منهما ان كان لاقل من ستة اشهر لان ثبت
النسب من المشتري ولان البايع فوقع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما فلا يثبت مع
الشك وان سبق احدهما صاحبه فان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم يصح دعوة
واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من واحد منهما وان نفياه في الوجوه كلها تعتق عند المشتري
لانعدام الدعوة هذا كله اذا لم تخرج عن ملكه فاذا اخرجها عن ملكه ثم جائت بولد فالجواب في هذه المسئلة
نظير الجواب في المسئلة الاولى على الوجوه والنفي على ما ذكرنا قال واذا احبلت الجارية في
ملك رجل ثم باعها فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر ثم ان المشتري اعتق الام ثم ادعاه
البايع الولد صحت دعوته في حق الولد حتى يثبت نسب الولد منه ويحكم بحريته ولا يصح في حق
الام حتى لا يصير الجارية ام ولد له فرق بين هذا وبينما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البايع
فانه لا يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام والوجه في ذلك ان الولد هو المقصود بالدعوة
وحكم الاستيلاد في الجارية يثبت تبعا للولد ولهذا قال عم اعتقها ولدها وبما كان هكذا قلنا
اذا وجد في الولد من المشتري ما يمنع صحة دعوة البايع فيه لا يصح دعوة البايع اصلا لا في الولد
لقيام المانع به ولا في الام لكون الام تبعا للولد في حق حكم الاستيلاد ومتى وجد في الام من المشتري
ما يمنع صحة دعوة البايع فيها لا يصح دعوة البايع منها ويصح في الولد ويثبت نسب الولد من
البايع ولا يصير الجارية ام ولد للبايع حتى لا يبطل عتق المشتري في الجارية ولا يجب على البايع رد
حصة الام من الثمن وكان ينبغي ان يصير الجارية ام ولد للبايع لانه من احكام ثبات نسب الولد منه
الا ترى ان قبل اعتاق المشتري الام في هذه الصورة اذا ادعى البايع نسب الولد حتى ثبت
نسب الولد منه صارت الجارية ام ولد له حكما لثبات نسب الولد منه والجواب ان صيرورة الجارية
ام ولد للمدعي من احكام ثبوت النسب وليس من ضروراته بدليل انه لا ينفك النسب عنه بل يجوز
الانفكاك عنه بحال الا ترى ان ولد المغرور ثابت النسب من المستولد وانه لا يكون ام ولد له
اذا ثبت هذا فنقول صيرورة الجارية ام ولد للمدعي لو لم تكن من ضرورات ثبوت نسب الولد
منه ولا من احكامه لا يصير الجارية ام ولد للبايع ادعى البايع الولد قبل اعتاق المشتري او بعده
ولو كان من احكامه ولم يكن من ضروراته عملنا بها فجعلناها ام ولد البايع اذا ادعاها قبل اعتاق
المشتري لانه ليس من ضروراته عملا بالشبهين بقدر الامكان واذا صحت دعوة البايع
في حق الولد دون الام ذكر ان الثمن يقسم على الجارية وعلى الولد على قدر قيمتهما فما اصاب
الولد يجب على البايع رده لانه لم يسلم الولد للمشتري فلا يسلم للبايع بدله وما اصاب قيمة الام
يمسكه البايع لان الام سلم للمشتري فلا يسلم للبايع بدلها فقد جعل للولد حصة من الثمن وكان
ينبغي ان لا يكون له حصة من الثمن لانه حدث بعد قبض المشتري والجواب الولد من حيث الصورة
حدث بعد قبض المشتري اما من حيث الحكم فهو حادث قبل قبض المشتري لانه حدث
في حال للبايع فسخ العقد فان للبايع فسخ هذا البيع بالدعوة وان قبضه المشتري كان له فسخ
هذا البيع قبل القبض بالاستهلاك واذا كان الولد حادثا قبل القبض فمن صار له حصة من الثمن

متى استملكه المشتري بالدعوة فلهذا صار له حصة من الثمن وكذلك الجواب فيما اذا كان دبرها لان بالتدبير
يثبت حق العتق فيعتبر بحقيقة العتق الا ترى ان في الولد استوى العتق والتدبير حتى لم يصح دعوة
البايع الولد بعد تدبيره كما لم يصح دعوته قبل اعتاقه ولو لم يكن شيء من ذلك ولكنها ماتت عند
المشتري ثم ادعى البايع الولد فعلى قول ابي حنيفة يصح دعوته في حق الولد والام جميعا على البايع
رد جميع الثمن على المشتري كما لو كانت الام حية وعلى قولهما لا يصح الدعوة في حق الام كما لو اعتقها
المشتري ولا يلزمه من الثمن حصة الام لانه تعذر فسخ البيع فيها بعد الموت كما في فصل العتق و
التدبير قالوا هذه المسئلة في الحاصل بناء على مسئلة معروفة ان رق ام الولد هل هو متقوم
فعند ابي حنيفة ليس بمتقوم حتى لا يضمن بالغصب فكذا لا يكون له حصة من الثمن وقد زعم جهة
في حقه وعلى قولهما رقها متقوم حتى يضمن بالغصب فيمسك حصتها من الثمن ثم فرق ابو حنيفة بين
فصل الموت وبين فصل العتق والتدبير مع ان البايع زعم انها ام ولد له في الفصول كلها
وجه الفرق له ان في الفصول المتقدمة القاضي كذب البايع فيما زعم حين جعلها معتقة من المشتري
او مدبرة او ام ولد فلم يبق لزعمه عبرة فاما هنا بعد موتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البايع فبقي
زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولم يكن شيء من ذلك ولكن المشتري باعها من غيره او كاتبها
او زوجها او وهبها وقبضها الموهوب له ثم ان البايع ادعى الولد صحت دعوته في حق الام
والولد جميعا وينقض هذه التصرفات ويرد الجارية على البايع فهما يحتاجان الى الفرق بين
هذه التصرفات وبين الموت والفرق ان بعد موت الام انما لم يصح دعوة البايع في حق الام
لانه تعذر فسخ البيع فيها بعد الموت اما بعد هذه التصرفات فسخ البيع فيها ممكن لو اسقطنا
فسخ هذه التصرفات وهذه التصرفات قابلة للفسخ قال ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن
مات الولد عند المشتري او قتل واخذ المشتري قيمته ثم ادعاه البايع لم يصح دعوته لا في حق
الولد لانه لم يبق محلا لثبات النسب ولا في حق الام لانه الاب تبع في هذا الباب ولو لم يمت
الولد ولم يقتل ولكن قطع يده ثم ادعاه البايع صحت دعوته لان بعد القطع بقي محلا لاثبات
النسب واذا صحت دعوته ثبت نسب الولد منه وحكم بحريته ولكن على الجاني ارش العبد وان ثبت
حريته الى حالة العلوق ولم يكن اثبات النسب في حق اليد لانها فائتة ولم يخلف بدلا في حق ثبات
النسب لان الارش لا يصلح بدلا عن الولد في حق ثبات النسب واذا لم يصح الدعوة في
حق التدبير لم يثبت الاستناد في حقه فبقي اليد مبانا على حكم الرق فيجب ارش الرقيق
واذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه
وكذبه المشتري ثم قتل في يد المشتري او قطعت يده عمدا او خطأ فان على الجاني في ذلك ما عليه
جناية الاحرار لان السبب قد ثبت من البايع هنا بمجرد دعوته اذ لا عبرة لتكذيب المشتري اذا
في وقت الشراء الى وقت الولادة لاقل من ستة اشهر وحكم بحرية الولد من الاصل فكانت
الجناية واردة على الحر وكذلك اذا كانت الجارية على الام كان على الجاني في ذلك ما يجب
بالجناية على ام الولد لانا حكمنا بان الولد من وقت العلوق والولد والجناية كانت بعد ذلك

ولوكانت الجناية من الولد او من الام في هذه الصورة فجناية الولد كجناية الحر وجناية ام الولد لانا حكمنا
بحرية الولد من الاصل وحكمنا بامة الولد من وقت العلوق بالولد والجناية بهما كانت بعد ذلك
وان كانت الجناية من الولد او من الام قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع نسب الولد فهو على البايع دون
المشتري لان دعوة البايع قد صحت وحكم بحرية الولد من الاصل وبعد دعوته صار الجاني مستحقا على
المشتري فيعتبر بما لو صار مستحقا بالبينة وهناك لا شي على المشتري من جنايته بل يكون على المستحق كذا ههنا
واذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر فكبر ابنها وولد له ابن عند المشتري
ثم مات الابن الاول ثم ان البايع ادعى الولد الثاني لا يصح دعوته فرق بين هذا وبين ولد الملاعنة
اذا كبر وولد له ولد ثم مات الولد المنفي وبقي ابنه فادعاه الملاعن صحت دعوته وعلوق الولد الثاني
لم يكن في ملك الملاعن كان في ولد ولد المسبية ثم قال يصح الدعوة في مسئلة اللعان ولم يصح في ولد ولد المبيعة
والفرق ان في ولد ولد الملاعنة ان لم يثبت اتصال العلوق بملكه حقيقة يثبت اتصال العلوق بملكه
حكما من الاحكام اتصال العلوق بملكه وهو ان لا يصح دعوة الغير اياه وفي ولد ولد المبيعة لم يثبت
اتصال العلوق بملكه ولا حكما فانه لو ادعاه غير البايع صحت دعوته ولا بد لصحة الدعوى من اتصال
العلوق بملك المدعي اما حقيقة او حكما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري لاقل من ستة اشهر من
وقت البيع فشهد شاهدان ان البايع ادعى هذا الولد والبايع ينكر فان كان المشتري يدعي ذلك
فالشهادة مقبولة لانها قامت عن دعوى صحيحة لان المشتري بهذه الدعوى يدعي استحقاق
الثمن على البايع وان كان المشتري لا يدعي ذلك فان الولد انثى فكذلك الجواب تقبل الشهادة
لان هذه شهادة قامت على عتق الامة في حق الولد والام جميعا وان كان الولد ذكرا فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد رح تقبل هذه الشهادة لان عندهما الشهادة قائمة على
عتق العبد فيقبل بدون الدعوى واما على قول ابي حنيفة رح وان كان ينبغي انه لا تقبل هذه الشهادة
لا في حق الولد لان الشهادة على عتق العبد عنده بدون الدعوى غير مقبولة ولا في حق الجارية
لان حق الجارية في هذا الباب تبع والى هذا مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا لا بل هذه الشهادة
مقبولة عند ابي حنيفة ايضا لان هذه الشهادة وان قامت على عتق العبد الا انها تضمنت
حرمة الفرج لان عتق الام مضاف الى عتق الولد الثابت بالشهادة وكانت بمنزلة الشهادة
القائمة على عتق الامة حتى لو كانت الام ميتة لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة لانها لا تتضمن
حرمة الفرج فلم تكن بمنزلة الشهادة القائمة على عتق الامة والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده رح وقال بعضهم لا بل هذه الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة وان كانت الام ميتة
اذ ليس المقصود هنا عتق الولد وانما المقصود ثبوت النسب والعتق بناء عليه ويجوز ان يثبت
النسب بالشهادة من غير دعوى كالولد اذا ولد وتصادق الزوجان ان النكاح بينهما منذ
شهر فشهد الشهود ان النكاح كان من غير دعوى منذ ستة اشهر او اكثر فانه يثبت النسب بهذه
الشهادة وان انعدم الدعوى والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رح اذا باع الرجل من اخر جارية
ثم ادعى انها حامل وان الحمل منه فانه لا يصح دعوته في الحال بل يكون موقوفة وان اربت النساء

فقلن

فقلن بها حبل او صدقه المشتري في دعوى الحبل وهذا لان من شرط صحة دعوة البايع اتصال العلوق
بملكه بيقين ولا يتيقن في الحال لجواز انها لا تلد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فيتوقف فيه
وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر ظهر ان العلوق كان في ملكه وان دعواه كانت صحيحة
وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا تبين ان العلوق لم يكن في ملكه وان دعواه لم يصح
فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فقال المشتري اصل الحبل لم يكن في ملكك انما
اشتريتها وهي حامل وقال البايع لا بل اصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البايع لانا تيقنا
انها كانت حاملا في يد البايع فبعد ذلك المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق والبايع ينكر
ذلك وكان ينبغي ان يكون القول قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبايع يدعي
فساد العقد لانه يقول العلوق كان مني وقد بعت ام الولد فلم يصح البيع والقول قول
من يدعي الصحة الا ترى انهما اذا اختلفا في تاريخ الشراء بعد ما ولدت الجارية في يد المشتري
وادعاه البايع فقال المشتري اشتريتها منذ ستة اشهر او اكثر وقال البايع لا بل اشتريتها
مني منذ شهر فالقول قول المشتري لانه يدعي جواز العقد كذا ههنا والجواب وهو الفرق
بين المسئلتين ان في مسئلتنا سبب الفساد ثبت بدليله فكان القول قول من يدعي الفساد
كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه وهو ان سبب الفساد علوق هذا الولد من جهة البايع
وقد ثبت ذلك بقول البايع لان الظاهر يشهد للبايع لانه هو الممكن بالوطي دون غيره
بخلاف ما لو اختلفا في التاريخ لان هناك سبب الفساد لم يكن ثابتا بدليله لان سبب الفساد
هناك ما يدعيه البايع من التاريخ ولم يثبت ذلك بقوله لان الظاهر لا يشهد للبايع انه باع
منذ شهر وما لم يثبت سبب الفساد بدليل فالقول قول من يدعي الجواز وان اقاما البينة
فالبينة بينة البايع لان البايع يثبت تاريخا سابقا في ملكه على العلوق وملكه حقه فيقبل
بينته في سبق التاريخ في ذلك ولا شك في هذا على قول ابي يوسف واختلف المشايخ على قول
محمد منهم من قال قوله هكذا ومنهم من قال على قوله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اقامة
البينة والاصل في هذا فيما اذا اختلفا في التاريخ وقد ولدت الجارية في يد المشتري بعد البيع
بيوم وادعاه البايع فقال المشتري لم تحبل عندك وانما اشتريتها قبل ان تعلقها مني
منذ شهر وقال البايع لا بل اشتريتها منذ سنة فالقول قول البايع فان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة البايع عند ابي يوسف لان البايع ببينته يثبت حصول العلوق في ملكه
وثبوت حق استيلاد في النسب وعند محمد البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات
التاريخ في شرائه بالبينة ليثبت ان شراءه كان منذ سنة فيمتنع له صحة دعوة البايع واذا ولدت
الجارية المبيعة ابنا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ولدت الابنت ابنا فاعتق
المشتري ابن البنت ثم ادعى البايع نسب البنت فانه يصح دعوته لان علوق البنت كان متصلا
بملكه واذا صحت دعوته في حق البنت صحت في حق ابنها ويبطل عتق المشتري لان من
ضرورة حرية الام من الاصل حرية الولد لانه لا يتصور ان يكون الام حرة الاصل والولد رقيقا

بخلاف ما اذا ادعى البائع الابن بعد ما اعتق المشتري الام حيث لا يبطل اعتاق المشتري في الام اذ ليس
من ضرورة كون الولد حر الاصل ان تكون الام ام الولد كما في ولد المغرور اذا حبلت الامة وولدت
في يد مولاها فباعها المولى دون ولدها وقبض ثمنها ثم زوجها المشتري عبداً له فولدت ولداً ثم مات
العبد عنها فوطئها المشتري بعد انقضاء العدة فجاءت بولد فادعاه المشتري ثم ان البائع ادعى الولد
الذي عنده صحت دعوته في الولد الذي عنده لان علوق هذا الولد كان في ملكه قال ولا يصح دعوته
في الولد الذي ادعاه المشتري ولا في الجارية لانه جرى فيهما من المشتري ما يمنع صحة دعوة البائع
لانه ثبت للولد حقيقة العتق وللجارية حق العتق قال ويرد المشتري ولد العبد على البائع بحصته
من الثمن فيكون في عبد البائع ولداً لام الولد يعتق بموته وهذا لان البائع حين ادعى الولد الذي
عنده فقد اقر ان الجارية ام ولده وان ابن العبد ابن ام ولده الا انه لم يعمل اقراره في حق
الجارية لمانع قام بها ولا مانع في حق الولد فيعمل اقراره في حقه فان ادعى البائع بعد ذلك ابن الغلام
انه ابنه عتق عليه لانه ملكه منه ولا يثبت نسبه منه لانه معروف النسب من غيره فهو عواد
للعتاقة اذا باع الرجل جارية وهي حبلى فولدت في يد المشتري بعد البيع بيوم ثم مكثت
سنة ثم ولدت ولداً آخر من غير الزوج فادعى البائع الولدين جميعاً فهما ابناه ويرد الامة
اليه وتكون ام ولد له ويرد البائع الثمن ان كان المشتري نقده وهذا لان دعوة البائع
الولد الاول قد صحت وصارت الجارية ام ولد من وقت العلوق فتبين انه باع
ام الولد وبيع ام الولد باطل وتبين ان الولد الثاني ولد ام الولد وولد ام الولد ثابت
النسب من المولى بدون الدعوة فمع الدعوة اولى فلو ادعى البائع والمشتري الولدين جميعاً
صحت دعوة البائع ولا يصح دعوة المشتري لان دعوة البائع سابقة معنى فكانت
اولى بالاعتبار كما لو كانت سابقة حقيقة ولو كان المشتري ادعى الولد الآخر ابتداء اوجب
دعوته وجعلت الجارية ام ولد له فان ادعى البائع بعد ذلك الولد الاول صحت دعوته
في حق الولد ولم يصح دعوته في حق الجارية والولد حر لانه جرى فيهما من المشتري ما يمنع صحة
دعوة البائع قال محمد رحمه الله في الجامع رجل له جارية فحبلت فباعها من رجل فولدت في يد
المشتري ولداً فادعى الولد ابو البائع وكذبه المشتري وصدقه البائع او كذبه فدعوته
باطلة ولا يثبت نسب الولد منه ولا ينظر في هذا الى تصديق البائع وتكذيبه وانما ينظر الى تكذيب
المشتري وتصديقه لان الجارية خرجت عن ملك البائع ظاهراً وصار البائع كالاجنبي
عنها فصار تكذيبه وتصديقه في باب ثبات النسب كتصديق الاجنبي وتكذيبه فرق بين
هذا وبينما اذا ادعى البائع نسب هذا الولد بنفسه حيث يصح دعوته وان كذبه المشتري
والفرق من وجوه احدها ما ذكرنا ان الاب يتملك جارية الابن سابقاً على الاستيلاد حتى يصير
مستولداً الملك نفسه لان استيلاد الاب انما يصح في ملك نفسه لا للابن اذا ثبت هذا فنقول
الثابت للاب متى حصل العلوق في ملك الابن ملك الجارية على الابن ثم الاستيلاد صحة
بناء عليه وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك بالبيع من حيث الظاهر وكل واحد منهما اعني حقيقة الملك

وحق التملك قابل للنقض وتعذر مراعاتهما فكان مراعاة حقيقة الملك اولى فاما الثابت للبائع فبحصول
العلوق في ملكه قبل البيع حق استحقاق نسب الولد لاحق بملك الجارية فانها كانت مملوكة على
الحقيقة وقت العلوق وهذا الحق مما لا يحتمل النقض لان الحق معتبر بالحقيقة وحقيقة النسب
لا تحتمل النقض بعد ثبوتها فكذا الحق وملك المشتري يحتمل النقض ولا شك ان مراعاة ما لا يحتمل النقض
اولى كما في مسئلة الاب من البائع لو ادعى المشتري انه اعتقه حتى ثبت حقيقة النسب
والولاء الذي هو كلحمة النسب من المشتري ولو كان هكذا كان مراعاة حقيقة النسب اولى
من مراعاة حق النسب الوجه الثاني انا طريق تصحيح دعوة الاب ولد جارية ابنه ما كان تقديم
الملك للاب في الجارية على الوطي ليصير الاب مستولداً ملك نفسه فنقول تقديم الملك للاب
في الجارية على الوطي غير ممكن هاهنا لان الاب يدعي ملكاً خفياً لينقض به ملكاً ظاهراً لان
ملك المشتري في الجارية ظاهر وقت الدعوة وملك الاب خفي وقت الوطي ومن ادعى ملكاً خفياً
لينقض به ملكاً ظاهراً لا يسمع دعواه الا ترى ان اب البائع بعد ما باع الجارية والولد ادعى
ان البائع قد كان باع الولد منه قبل ان يبيعهم من هذا لا يصح دعواه وانما لا يصح لما قلنا
بخلاف ما اذا ادعى البائع نسب الولد بنفسه لان ملك البائع في الجارية ظاهر وقت العلوق
وسعنا ان العلوق حصل في ملكه لان موضوع المسئلة في دعوى البائع فيما اذا جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر الا انه لا يثبت نسب الولد بدون دعوته لان له في ولد جارية الابن
حق الملك لكونه متولداً من ملكه ويحتمل ان يكون هذا الولد من غيره فلا يبطل حق ملكه عن
الولد بالشك واذا ادعى فقد ارتفع هذا الشك وتبين ان هذا الولد ولده وانه باع ام
ولده فهو معنى قولنا ان ملك البائع ظاهر وقت العلوق في ان يقبل قوله وينقض ملك
المشتري والدليل على الفرق بينهما ان الجارية لو لم تكن في ملك الابن وقت العلوق بهذا الولد لو
ثم اشتراها الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر حتى علم ان العلوق لم يكن في ملك المشتري
فادعى الولد اب المشتري لا يصح دعوته ولو ادعاه المشتري صحت دعوته فاذا وقع الفرق
بين دعوة الاب ولد جارية الابن وبين دعوة الابن ولد جاريته فيما اذا لم تكن الجارية
في ملك الابن وقت العلوق جاز ان يقع الفرق بين دعوتهما اذا لم تكن الجارية في ملك الابن
وقت الدعوة ايضا الوجه الثالث ان الاب بهذه الدعوى يدعي على الابن تملك الجارية
عليه بالقيمة قبل البيع وتملك الشيء بالقيمة في معنى الشراء وليس له على ذلك دليل وقت الدعوى
فصار بمنزلة ما لو ادعى على الابن انه قد كان اشترى هذه الجارية منه قبل البيع فاما البائع بهذا
البيع ليس يدعي تملك الجارية على المشتري بل يذكر ان البائع ملكه لانه يقول صارت ام ولدي
ولم يصح بيعي فيها وله على ذلك دليل ظاهر وهو علوق الولد في ملكه فان قيل اليس ان الاب
لو ادعى قبل البيع صحت دعوته وقد ادعى تملك الجارية على الابن بالقيمة ولم يجعل ذلك بمنزلة
دعوى الشراء قلنا حينئذ ذلك بمنزلة دعوى الشراء ايضا الا ان له على هذه الدعوى دليل ظاهر
وهو ماله من تأويل الملك وقت العلوق ووقت الدعوة فلهذا افترقا الوجه الرابع ان دعوة

دعوة تملك

والتملك لا يعمل في تلك الغير اما دعوة الابن دعوة والاستيلاد فقد يعمل في ذلك الغير في الجارية المشتركة
بين اثنين هذا الذي ذكرنا اذا كذبه المشتري وصدقه البايع او كذبه فاما اذا صدقه المشتري
وكذبه البايع صحت دعوته لان الجارية مع الولد ملك المشتري فاذا صدق المشتري اب البايع
في دعوته فقد اقر ان الجارية ام ولده وان الولد ولده وانه ملك الجارية على البايع قبل تملكه اياها
وكل ذلك اقرار على نفسه واقرار الانسان على نفسه صحيح الا ترى انه اجنبيا لو ادعى نسب
هذا الولد وصدقه المشتري صحت دعوته مع انه ليس للاجنبي في الجارية تاويل الملك فههنا اولى
وكن لا يبرأ المشتري عن الثمن بتصديقه اب البايع في دعوته لان تصديقه يعتبر فيما عليه لا فيما له
فصيرورة الجارية ام ولد لاب البايع وثبوت نسبه والولد منه امر على المشتري فيعتبر تصديق
المشتري في ذلك اما براءة المشتري عن الثمن امر له فلا يعتبر تصديقه في ذلك ولا يضمن اب البايع
شيا من قيمة الجارية للبايع وان زعم انه ملك الجارية على البايع بالاستيلاد وتملك الاب جارية
ابنه بالاستيلاد يوجب القيمة على الاب الا ان البايع كذب الاب في ذلك فالتحق زعمه
بالعدم وليس للمشتري على اب البايع شي من قيمة الجارية ولا من قيمة الولد اما من قيمة الولد فلانه
وان زعم ان الاب ملك الجارية الا انه زعم ملكها على الابن وهو البايع لا على نفسه فكان مدعيا
القيمة للبايع لا لنفسه واما من قيمة الولد فلانه زعم ان الاب ملك الجارية سابقا على الاستيلاد
وان الولد علق حر الاصل فلا يكون مدعيا قيمة الولد اصلا ولو صدقاه جميعا اعني المشتري والبايع
صارت الجارية ام ولد له وثبت نسب الولد منه ورجع المشتري بالثمن على البايع لانه بتصادقهم
ظهر ان البايع باع ام ولد الغير وان بيعه باطل وان البايع اخذ الثمن ولا ثمن له فيؤمر بالرد
وضمن الاب قيمة الجارية للبايع لانهما تصادقا على تملك الاب جارية البايع سابقا على الاستيلاد
وانه يوجب القيمة على ما عرف قال محمد رح واذا كانت الجارية لرجل فولدت في ملكه ولدين
في بطن واحد فباع احد الولدين ثم ان اب البايع ادعى الولدين جميعا وكذبه البايع والمشتري
في ذلك صحت دعوته وصارت الجارية ام ولد له وثبت نسب الولدين منه ويغرم قيمة
الجارية للابن ويعتق الولد الذي لم يبع بغير قيمة والولد الذي بيع يكون عبدا للمشتري على حاله
اما صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد للمدعي وثبوت نسب الولد الذي لم يبع منه
فلوجود شرطه وهو حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة واما ثبوت نسب الولد
الذي بيع منه لانهما توامان خلقا من ماء واحد فلا يتصور انفكاك احدهما عن الآخر في حق النسب
واذا اثبت نسب احدهما ثبت نسب الآخر ضرورة واما عتق الولد الذي لم يبع بغير قيمة
لانه علق حر الاصل واما كون الولد الآخر عبدا للمشتري فقد اختلف عبارة المشايخ في
تخريجه بعضهم قالوا لان ملك المشتري ثابت فيه من حيث الظاهر فلا يبطل عليه ملكه بدعوى غيره
الا لضرورة ولا ضرورة ههنا لان اكثر ما فيه انا حكمنا بحرية الولد الذي لم يبع الا ان كل
واحد منهما شخص على حدة منفصل عن صاحبه وعن الام وليس من ضرورة عتق احد الشخصين
المنفصلين عتق الآخر وتحقيقه في حق الابن المبيع كان الابن الآخر عتق لكن العتق مبدا صيانة

لملك المشتري

لملك المشتري وعتق احدهما باعتاق مبتدا لا يوجب عتق الآخر لو ضحه ان العتق شرع بطريقين بطريق
الاصل عند العلوق وبطريق الابتداء ففي حق الولد المبيع عتق الذي لم يبع حمل على الابتدا صيانة
لملكه بخلاف النسب لان النسب يستند الى وقت العلوق ولا يتصور ثبوته الا بطريق واحد وهو
التبيين من الاصل فاذا ثبت نسب البعض ثبت نسب الكل لانهما خلقا من ماء واحد فلا يتصور
التبعيض فيه فلهذا افترقا فان قيل حكمنا بحرية الولد الذي لم يبع من الاصل ومن ضرورة حريته من
الاصل حرية الولد من الاصل لانهما توامان خلقا من ماء واحد قلنا حرية الولد الذي لم يبع من
الاصل تظهر في حقه اما لا تظهر في حق الولد المبيع وتجعل في حق الولد المبيع كان عتق الذي لم يبع
ثبت باعتاق مبتدا على ما مر ولا يوجب الشراء بها فان قيل انه لم يتحقق الضرورة من الوجه الذي
تكلم تحققت من وجه آخر فان نسب الولد المبيع قد ثبت من المدعي ومن ضرورة ثبوت نسبه منه
ان يكون العلوق حاصلا في ملكه ومن ضرورة حصول علوقه في ملكه ان يكون حر الاصل قلنا ثبوت
نسب الولد المبيع منه كان بطريق الضرورة لا بدليل يوجبه بل الدليل بخلافه بيانه ان من شرط صحة الدعوة
وثبوت النسب في ولد جارية الابن قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
وقد انعدم الشرط في حق الولد المبيع فينبغي صحة الدعوى في حقه وانما اثبتنا ضرورة انه ثبت
نسب الولد الذي لم يبع وهما توامان والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة في حق ثبات
النسب اما لا ضرورة في حق الحرية فصار في حق حرية الولد المبيع كانه لم يوجد منه الدعوى اصلا
ولو لم يوجد منه الدعوى اصلا السبيل انه لا يعتق هذا الولد كذا ههنا الا ترى فيه انه ثبت نسب
هذا الولد منه ولكن ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد منه عتقه الا ترى انه لو استولد جارية
الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه وان كان لا يعتق كذا ههنا وبعضهم قالوا لانه حين ادعى
كان الولدان منفصلين ومن شرط صحة دعوة الاب قيام ملكه ولده فيهم وانه معدوم في حق
الولد المبيع فصحت الدعوة بقدر وجود شرطه فصحت في حق الولد الآخر والام دون المبيع فالحجة
انما تثبت بقدر شرطها كتصديق المشتري الاب في المسئلة الاولى ثبت في حق الام دون
الابن وتغير الدعوة في حق الولد المبيع اعتاقا مبتدا فصارت الدعوة في حق الابن المبيع كانها
لم تكن بخلاف ما لو اعتق المشتري الولد ثم ان البايع ادعى الآخر فان الدعوة تصح وينتقض اعتاق
المشتري ضرورة صحة الدعوى في الآخر وان كانت دعوة البايع لا تصح في الولد المبيع بعد العتق
كما ان دعوة الاب لا تصح في الولد بعد البيع والفرق ان شرط صحة دعوة البايع الملك عند العلوق
وملك البايع كان ثابتا وقت العلوق بالولدين فصحت الدعوة بقيام شرطها مطلقا وظهر
ثبوتها في حق الولدين جميعا ولما ظهرت لم يجز ان يكون احد الولدين علق حرا دون الآخر لانهما
خلقا من ماء واحد فظهر بطلان اعتاق المشتري بعتق هو فوقه فاما دعوة الاب فانما تصح
بقيام ولاية التملك لحال لا عند العتق وفي الحال الاولاد والام منفصل بعضها عن بعض والشرط
منقطع في حق الولد المبيع فينعدم ثبوت الدعوى في حقه فلا يجعل الولد الآخر حر الاصل في حقه
بل يجعل في حقه كانه عتق باعتاقه مبتدأ فلا يوجب الشراء اليه وصار كما لو اشترى عبدا فاقر انه

فينبغي ان لا يثبت نسبه منه صح

حر الاصل يثبت في حقه كذلك لا يكون له ولاؤه وهو في حق البايع بمنزلة اعتاق مبتدا لانه لم يصدق عليه
كذا ههنا فان قيل اذا لم يصح دعوة الاب في حق الولد المبيع ينبغي ان لا يثبت نسب الولد المبيع منه ايضا قلنا
نحن انما لم نصدق الاب في حق المشتري وقطعنا شرط صحة صيانة لملك المشتري عليه الا ترى لو صدق
المشتري الاب صحت دعوته في حق الولدين فتعذر انقطاع شرط الصحة لقدر ما نصونا به ملكه و
ذلك في ان لا يعتق لا في ان لا يثبت النسب فيثبت نسب الولد المبيع من الاب وان كان لا يعتق
عليه وانما يغرم الاب في هذه الصورة قيمة جارية الابن لانه يملكها بالاستيلاد وانه لو اوجب القيمة ولا يجب
العقر على الاب عندنا خلافا لزفر والمسئلة معروفة هذا الذي ذكرنا اذا باع احد الولدين لا غير
فان كان باع الجارية مع احد الولدين ثم ان اب البايع ادعى نسب الولدين جميعا وكذبه المشتري
والبايع فعلى قول محمد دعوة الاب في هذه الصورة باطلة وعلى قول ابي يوسف دعوة الاب لا يصح
في حق الجارية ولا يصير الجارية ام ولد له ويصح دعوته في حق الولدين نسبا فيثبت نسب الولدين
منه ولا يصح دعوته في حق الولدين حرية فلا يحكم بحرية الولد المبيع بل يكون عبدا للمشتري والولد الباقي
يكون حرا بالقيمة وجه قول محمد في المسئلة انه شرط صحة دعوة الاب قيام حق تملك الجارية
للاب من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليصير الاب متملكا الجارية سابقا على الوطي فيصير
مستولدا ملك نفسه وقد فات هذا بالبيع فلم يصح دعوته في حق الجارية ولم يثبت ملك الجارية
لا يثبت نسب الولدين لان ثبات نسب ولد جارية الابن من الاب من حيث وقوع الاستيلاد في
ملك الاب ولم يصار كما لو ادعى نسب ولد مدبرة الابن او نسب ولد مكاتبة الابن او نسب يوجد
ولد ام ولد الابن وجه قول ابي يوسف ان البايع لم يبع الجارية والولد حتى ادعاه الاب صحت
دعوته في الكل ولو باع الجارية والمدبر لم يصح دعوته الكل فاذا باع البعض دون البعض
كان للبعض حكم نفسه والمعنى في ذلك ان حق الدعوة كان ثابتا للاب قبل البيع لقيام ملك الابن
لو بطل انما يبطل حكما لزوال ملك الابن فانما يبطل بقدر ما زال ملك الابن عنه بخلاف ولد
المدبرة والمكاتبة لان حق الدعوة لم يكن ثابتا للاب هناك لفوات شرطه اما ههنا بخلافه ولكن
المقصود بالدعوة الولد دون الام بدليل ان الام يضاف الى الولد ولا يضاف الولد الى الام
يقال ام الولد ولا يقال ولد الام ويدل عليه قوله عليه السلام اعتقها ولدها وما هو المقصود بالدعوة
على حاله لم يحدث فيه ما يمنع نقل الملك اليه فيصح دعوته فيه وان لم يصح دعوته في الام فصار هذا كما
الا ترى انه لو باع جارية من انسان وجاءت في يد المشتري بولد واعتق المشتري الجارية ثم ان
البايع ادعى نسب الولد صحت دعوته في حق الولد وان لم يصح دعوته في حق الام وكذلك اذا ماتت
الجارية مع احد الولدين في مسئلتنا ثم ان البايع ادعى نسب الولدين صحت دعوته في حق الولد
وان لم يصح دعوته في حق الام وكذلك اذا ماتت الجارية مع احد الولدين في مسئلتنا ثم ان
البايع ادعى نسب الولدين صحت دعوته في حق الولد الحي وان كان لا يصح في حق الام وخروجها
عن ملك الابن بالموت كخروجها عن ملكه بالبيع ثم هناك ما لم يمنع صحة دعوته في الولد الباقي كذا ههنا
والدليل عليه ان ولد المغرور ثابت النسب من المغرور ويكون حرا بالقيمة وامه تكون رقيقة على حالها

وليس

وليس كما لو ادعى نسب ولد مكاتبة الابن او مدبرة امه لان ولد المدبرة مدبر وولد المكاتب مكاتب
فقد حدث في الولد هناك ما يمنع النقل الى ملكه كما حدث ذلك في الام فلم يصح الدعوة هناك اصلا
اما ههنا فبخلافه ويكون الولد الذي لم يبع حرا بالقيمة لانه لا يتملك الجارية ههنا سابقا على الاستيلاد د
فيكون العلوق حاصلا في ملكه فيكون الولد حر الاصل فيكون حرا بغير قيمة ولان الاب مصدق
في حق نفسه واذا ادعى نسب الولدين حال امره على انه اصابها بناء على ان له حق التملك على ولده وان
الظاهر في ملكه لده الدوام ووجود شرط التملك يوم الدعوة وان انعدم فقد عدم شرط التملك
فيها ولكن لعدم صحته بناء للامر على الظاهر فصار مغرورا بمنزلة الذي يصيب الجارية ويستولدها على انها ملكه
بناء على سبب افاد الملك له ظاهرا فاذا استحقت صار مغرورا كذا ههنا ولما ثبت الغرور وقع الاستغناء
عن تملك الجارية لان الغرور بمنزلة عقد النكاح في اثبات النسب وعند وجود عقد النكاح
يستغنى عن تملك الجارية كذا ههنا ولاجل ما ذكر غرم الاب قيمة الولد الباقي فيثبت نسب الولد
المبيع ولكن لا يعتق لما ذكرنا هذا الذي ذكرنا اذا كذبه المشتري والبايع فاما اذا صدقه المشتري وكذبه
البايع فالجارية تصير ام ولد له بلا خلاف وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه بلا خلاف
ويصير الولد المبيع حرا بغير قيمة بلا خلاف واما الولد الباقي فهو حر بالقيمة على الاب عند ابي يوسف
وعند محمد هو حر بغير قيمة وانما صارت الجارية ام ولد له وكان الولد المبيع حرا بغير قيمة باعتبار
ان المشتري لما صدقه في دعواه فقد اقر ان الجارية صارت ام ولد له وان الولد المبيع علق حر الاصل
وان البيع لم يصح فيهما وله حق الرجوع على البايع ويصدق فيما عدا ذلك لان فيما عدا ذلك كله اقرار
على المشتري وهو مالك لذلك من حيث الظاهر وانما ثبت نسب الولدين بدون تصديق المشتري
فمع تصديق المشتري اولى واما على قول محمد فلانه يثبت نسب الولد المشتري بتصديق المشتري وهما
توأمان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت احدهما يثبت الآخر ضرورة واما الباقي في يد البايع فعلى قول
ابي يوسف هو حر بالقيمة لانه كان عتق بالقيمة حقا للبايع قبل تصديق المشتري فلا يبطل ذلك
بتصديق المشتري وعلى قول محمد رحمه الله يعتق بغير قيمة لان على قوله لم يثبت نسب الولدين من المدعي اصلا
قبل تصديق المشتري وبتصديق المشتري يثبت نسب الولد المشتري منه ومن ضرورته ثبوت
نسب الباقي في يد البايع منه لانهما توأمان واذا ثبت نسب الولد منه صار اخا للبايع وهو ملكه
ظاهرا والاخ يعتق على اخيه بالقرابة بغير شيء وهو ان البايع صدق الاب فيما ادعى وكذبه
المشتري يثبت نسب الولدين من اب البايع ههنا تخالطوا انما ذكر انه يثبت نسب الولدين
من البايع قول ابي يوسف واما على قول محمد فينبغي ان لا يثبت نسب الولدين منه لان محمدا يعتبر
الام اصلا في هذا الباب والولد تبعا وتعذر تصحيح دعوته في حق الام على ما تم قبل هذا
فكيف يصح دعوته في حق الولد والصحيح انه ما ذكر قول الكل اما عند ابي يوسف فلان عنده يثبت
نسب الولدين من الاب عند تكذيبهما فعند تصديق البايع اولى واما عند محمد فلان بتصديق البايع
يثبت نسب الولد الذي لم يبع منه لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ولو كان اجنبيا ادعى
نسبه وصدقه الابن ثبت نسبه منه فههنا اولى ومن ضرورة ثبوت نسب هذا اثبات نسب الآخر

ويكون الولد الذي عند البائع حرا بغير قيمة لاعترافه بانه حر الاصل والجارية والولد المبيع مملوكان
للمشتري لان البائع والمدعي لا يصدقان على المشتري وليس من ضرورة الحكم بحرية احد الولدين الحكم بحرية
الام والولد الاخر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب حكم الولد في هذا الفصل ولم يذكر حكم الام
فكان القاضي الامام ابو حازم والقاضي الامام ابو الهيثم رحمهم الله يقولان على قياس قول ابي يوسف رح
ومحمد رحمهما الله يضمن البائع قيمة الجارية ام ولد للمدعي وهو الاب لانه لما صدق اباه فقد اقر انه باع ام ولد
ابنه وسلمها وبه يصير غاصبا وام الولد عندهما مضمونة بالغصب ولتضمن المدعي وهو الاب للبائع
وهو ابنه قيمتها فيه لانهما تصادقا ان الاب استولد جارية الابن وانه يملكها بالقيمة وعلى قول ابي حنيفة
لا يضمن البائع لوالده شيئا لان ام الولد لا يضمن بالغصب عنده وقال اكثر مشايخنا لا يضمن احد
لصاحبه شيئا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فالبائع لا يضمن شيئا للاب لما مر والاب لا يضمن لابنه
شيئا من قيمته فيه لان ثمنها سالم للبائع لما بقي البيع صحيحا في حق المشتري والثمن عوض عن الجارية فلو اخذ
البائع من الاب قيمة الجارية يجتمع في ملكه عوضان بازاء معوض واحد وانه لا يجوز واما عندهما فالاب
لا يضمن لهذه العلة ايضا ولا يضمن الابن ايضا وان اقر بغصب ام الولد بالبيع والتسليم لان القاضي لما
قضى بصحة البيع وكونها مملوكة للمشتري فقد كذبه فيما اقر فيلتحق اقراره بالعدم جارية لرجل علقت في ملكه
فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع فوضعت حملها في يده لاقل من ستة اشهر
فادعاه اب البائع الاول وكذبه ابنه في ذلك كان دعوة الاب باطلة لما ذكرنا ان من شرط صحة
الدعوة قيام حق التملك فيما بين الدعوة والعلوق وهذا لما ذكرنا ان دعوة الاب صحت ليستند
الى وقت العلوق ولهذا لعلق الولد حرا وانقطاع ولاية التملك فيما بين العلوق والدعوة يمنع الاستناد
الى وقت العلوق فلا يصح دعوته لهذا ولو صدقه الابن كانت الجارية ام ولد له بالقيمة ويثبت
نسب الولد ويكون حرا بغير قيمة لان الملك للابن وقد اقر بكونها ام ولد لابيه من وقت العلوق
وان سمعه كان باطلا فقبل قوله في حقه ولا يقبل في حق المشتري حتى لا ينتقض البيع الذي كان جرى بينهما
ولو ان المشتري لم يبعها من البائع ولكنه ردها بعيب بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي او بخيار الشرط
او بخيار الرؤية او كان البيع فاسدا وقد قبضها المشتري فردها على البائع بحكم فساد البيع ثم
ادعى اب البائع الولد فهذا والاول سواء في جميع ما وصفت ذلك لانه انقطع ولاية التملك
فيما بين طرفي العلوق والدعوة لزوال الجارية عن ملك الابن بالبيع وبان عادت الجارية الى
قديم ملك الابن في حقهما وفي حق الثالث لم يتبين انه لم يكن زائلا عن ملكه فلا يتبين ان حق التملك
للاب لم يكن ساقطا وهو المانع من صحة دعوة الاب الا ترى ان من اشترى شيئا لم يره ثم رد
عليه بقضاء قاض او بخيار الرؤية فانه لا يعود خيار الرؤية للمشتري الاول وان عاد الى قديم ملكه
وجعل كانه لم يبع ولم يزل عن ملكه والا ترى ان من اشترى دارا ووجب للمشتري فيها الشفعة
ثم ان المشتري ردها بالعيب بقضاء قاض او بخيار الرؤية كان للشفيع فيها حق الشفعة
وان عادت الى قديم ملك البائع وجعل كان الدار لم يخرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك
المشتري قط وكذلك من اشترى منكوحته حتى فسد النكاح ثم ردها بالعيب بقضاء قاض او بخيار الرؤية

فانه

فانه لا يعود النكاح وان عاد الى قديم ملك البائع وجعل كانها لم تخرج عن ملك البائع ولم يملكها المشتري
فكذا ههنا وجب ان يكون كذلك واذا بقي الزوال على حاله كان ولاية التملك منقطعا فيما بينهما فلم يصح
دعوته فان قيل قد يسقط خيار العيب فانه يسقط ببيع المشتري من غيره ثم يعود اذا عاد قديم ملكه
وجعل كانه لم يبع ولم يزل عن ملكه قط حتى كان له الرد على بائعه قلنا نحن لا نقول بان حقه في
الرد بالعيب سقط بالبيع وكيف يسقط ولم يكن عالما لكن تاخر لعجزه عن الرد الا انه لا يكون له الرجوع ع
بنقصان العيب لوجهين احدهما ان التملك في المشتري منتسب بالبيع من جهة المشتري فيجعل
تشبيه كتشبيه المشتري ولو كان المشتري متشبثا بالبيع بنفسه فانه لا يكون له الرجوع بنقصان العيب
من غير رضاء البائع وان كان في العيب حقه باقيا لامكان الرد فاذا سبب الغير به من جهته والرد
موهوم بان يعود الى قديم ملكه والثاني ان المشتري لما باع من غيره فقد وصل اليه عوض العيب فلا يكون
له الرجوع بنقصان العيب لانه يحصل له بازاء العيب عوضان وهذا لا يجوز وقد زال هذا الامر بني
متى عاد الشيء الى قديم ملكه فكان له الرد بالعيب بخلاف خيار الرؤية لانه يسقط لما انتب
لغيره لازما مع علمه بثبوت الخيار لعلمه بحاله وهو جهله باوصاف المبيع فلا يعود بعد ذلك وبخلاف
مسئلتنا لان دعوة الاب كانت باطلة ببيع الابن لفوات شرط صحة الدعوة وهو ولاية
التملك بالجارية وان عادت الى قديم ملكه لم يتبين انه لم يكن زائلا عن ملكه على ما بينا واذا بقي
الزوال على حاله حقيقة وحكما كان شرط صحة الدعوة فائتا فلم يصح دعوته واذا ولدت
الجارية المبيعة في يدي المشتري ولدين في بطن واحد كلاهما او احدهما لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع ثم جنى على احد الولدين بان قطع يده مثلا واخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع
نسب الولدين صحت دعوته لانا تيقنا ان العلوق بالولدين اتصل بملك البائع اما الذي جاء
لاقل من ستة اشهر فظاهر واما الاخر فلانهما خلقا من ماء واحد وعلى الجاني ارش العبيد و
يكون ذلك سالما للمشتري وان حكمنا بحرية الولد الاخر من الاصل حتى لم يكن للبائع على الولد ولا
ما قلنا في الولد الواحد ان الحرية لا يظهر في حق العبد وكذلك ان اكتسب احدهما كسبا قبل
الدعوة ثم ادعاهما البائع يثبت نسبهما من البائع لانه صحت دعوته في حق الحي ومن ضرورته
صحة الدعوة في حق الاخر لانهما خلقا من ماء واحد لا يتصور ان يثبت نسب احدهما وحريته
من الاصل دون الاخر واذا صحت دعواهما فيما ذكر ان قيمة المقتول يكون لورثة المقتول ولا يكون
للمشتري ولم يحكم بحريته من الاصل في حق الجاني حتى لم يوجب عليه الدية بل اوجب القيمة ومثل
هذا جائز يجوز ان يكون الشخص الواحد عبدا وحرا في حق شخصين وفي حق حكمين الا ترى
ان من اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه اعتبر عبدا في حق البائع حتى يستحق الثمن على المشتري
ويعتبر حرا في حق المشتري حتى يحكم بعتقه عليه واعتبر شراؤه في حقه تخليصا كذا ههنا وفرق
بين الارش والكسب والقيمة فجعل الكسب والارش للمشتري وجعل القيمة لورثة المقتول والفرق
ان من ضرورة ثبوت نسبهما وحريته من الاصل لان التوأم لا ينفصل احدهما عن الاخر في حق
ثبوت النسب والحرية والقيمة بدل عن النفس فاذا ظهرت الحرية في حق النفس من الاصل يثبت في بدل
النفس

فيكون لورثة المقتول ضرورة اما ليس من ضرورة ثبات النسب وثبوت حرية الاصل في حق النفس
ثبوتها في حق الاطراف المبانة لان حرية الذات متصورة بدون الاطراف بان كانت فائتة
الاطراف من الاصل فلا ضرورة الى قطع ملك المشتري عن الارش وكذلك في الكسب لان حرية الذات
متصورة بدون حرية ما فات بسبب الكسب وهو المنافع كما تتصور بدون حرية الاطراف فلا
ضرورة الى قطع ملك المشتري عن الكسب فلهذا افترقا قال ولو لم يدعيهما البايع واما ادعاهما المشتري
ثبت نسبهما منه لما ذكرنا في الولد الواحد واذا ولدت الامة عند رجل ولدين في بطن واحد فباع
احدهما وادعى المشتري الولد الذي اشتراه انه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولدين منه لانهما
توامان فمن ضرورة ثبوت النسب احدهما منه ثبوت نسب الاخر ولا يعتق الولد الاخر لان دعوة
المشتري دعوة تحرير لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فكانه اعتق ما اشترى في الحال وليس من ضرورة عتق
احد التوامين بعتق عارض عتق الاخر ولا يصير الجارية ام ولد له لان امية الولد قد ينفصل عن
حرية الولد من الاصل كما في الولد المغرور ففي حرية العارض اولى واذا حبلت الامة عند رجل
وولدت ابنا فكبرت ابنتها وولدت ابنتا ثم ان المولى باع الابنت السفلى واعتقها المشتري
ثم ان المولى ادعى الابنت العليا يثبت نسب العليا ويثبت نسب السفلى ويبطل عتق المشتري
وكانت بمنزلة التوام وانما بطل اعتاق المشتري لانه تبين انها كانت حرا قبل شرائه واذا اشترى
الرجل امة وولدها وهي حامل ثم باعها من اخر ثم اشتراها ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت
نسب الولد منه اذا كان الولد في ملكه يوم ادعاه لانه ادعى نسب ولد مملوك له ولا يبطل ما كان
قبل الدعوة من بيع او شرا بخلاف ما اذا كان علوق الولد في ملكه فانه يبطل ما كان قبل الدعوة
من بيع او شرا والفرق ان علوق الولد اذا كان في ملكه فدعوته دعوة استيلاد فيستند الى وقت
العلوق وتبين ان البياعات كلها حصلت في ولد الحر وفي ام الولد فيظهر بطلانها اما اذا لم يكن
العلوق في ملكه فدعوته دعوة تحرير فيقتصر على الحال فلا يظهر به بطلان البيوع السابقة قال واذا
اشترى الرجل عبدين توامين ولدا في ملك العبد وباع احدهما ثم ادعاهما جميعا وادعى الذي لم يبع
صحت دعوته في الذي لم يبع وهذا ظاهر ويثبت نسب الذي باع لانهما توامان خلقا من ماء واحد
فلا يختلفان في ثبات النسب ولا ينتقض البيع في الذي باع بخلاف ما اذا كان العلوق في ملكه
والفرق وهو ان العلوق اذا كان في ملكه فدعوته في الذي لم يبع دعوة حرية من الاصل ومن ضرورة
حريته من الاصل حرية الاخر من الاصل فتبين انه باع الحر فاما اذا لم يكن العلوق في ملكه فدعوته
في الذي لم يبع دعوة تحرير وليس من ضرورة حرية احدهما بحرية عارضية حرية الاخر فلا تبين
انه باع الحر واذا اشترى الرجل عبدا واشترى ابوه اخا ذلك العبد وهما توامان فادعى احدهما
العبد الذي في يده صحت دعوته فيما في يده وهذا ظاهر ويثبت نسب الاخر لانهما خلقا من ماء واحد
ويعتقان جميعا لان المدعي ان كان هو الاب عتق الذي عبده بالدعوة وعتق الاخر على ابنه
لانه ملك اخاه وان كان المدعي هو الابن عتق الذي عنده بالدعوة وعتق الاخر على انه لانه
ملك ابن ابنه ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان عتق ما في يد كل واحد منهما يثبت نسبه مقصورا عليه

عارضية

غير متعدى الى صاحبه واذا اشترى الرجل امة على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت بعد ذلك بيوم عند المشتري
فادعى المشتري الولد صحت دعوته عندهم جميعا لان دعوة المشتري صادفت ملكه اما عند ابي يوسف
ومحمد فلان خيار المشتري سقط بالولادة وصارت الامة ملكا له لان الولادة عيب في بنات
ادم وحدوث العيب في يد المشتري يسقط خيار المشتري فهذا معنى قوله ان دعوة المشتري صادفت
ملكه ولو كان الخيار للبايع فادعاه المشتري فان دعوته تكون موقوفة ان اجاز البايع البيع صحت
دعوته وان فسخ بطلت دعوته فرق بين هذا وبينما اذا اعتقه المشتري والخيار للبايع فان عتقه لا يتوقف
بل يبطل والفرق ان الدعوة اقرار بنسب ثابت وليس باثبات النسب للحال والاقرار صحيح
قبل الملك ولكن نفاذه يتوقف على الملك كما لو اقر بحرية عبد الغير فاما الاعتاق فانشاء تصرف
مبتدا للحال وانه تصرف لا يصح الا في الملك وليس للمشتري حالة الاعتاق لا ملك بات ولا ملك موقوف
متى كان الخيار للبايع على ما عرف في موضعه فلم يصح الاعتاق حتى لو اخرج الكلام في الاعتاق
مخرج الاخبار بان كان قال هو كان حرا قبل شراي توقف ذلك منه واذا اخذ الرجل امتين من رجل
على انه بالخيار باحداهما شاء بالف درهم ويرد الاخرى فولدتا عنده واقر انهما منه الا انه لم يبين التي
وطئها اولا فاقراره صحيح في ولد احداهما وهي التي تناولها البيع وهذا لان خيار المشتري لا يمنع صحة
دعواه ولكن تناول احداهما بغير عينها ويتعين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان ما دام حيا فان مات
قبل البيان فالبيان الى الورثة لانهم قاموا مقام الميت في خيار التعيين فيكون لهم البيان كما للمورث
لو كان حيا فان قالت الورثة ان ابانا وطئ هذه الجارية اولا فانه يثبت نسب ولد هذه من الميت ويعتق
منهم ونصيبها ام ولد للميت ويعتق بموته ويعطى الورثة ثمن هذه للبايع بعد ذلك من تركة الميت
ويردون الامة الاخرى على البايع مع عقرها فيكون امة البايع كما لو حصل هذا البيان من الميت وان
قال بعض الورثة ان ابانا وطئ هذه اولا وقال بعض الورثة لا بل وطئ هذه الاخرى اولا كان التي
قال لها بعض الورثة اولا هي التي وطئها الميت اولا متعينة للاستيلاد ويرد الاخرى فرق بين
هذا وبينما اذا اوصى الرجل ان يعتق احد عبديه ثم مات وله ولدان فاعتق احدهما احد العبدين
واعتق الاخر العبد الاخر فان الاخر يتعين لتنفيذ الوصية فيه دون الاول والفرق ان في مسئلتنا
هذه الوارث قام مقام المورث في البيان بحكم الملك لا بحكم الامر لان المورث لم يامرهم بالبيان
وانما يثبت لهم البيان بحكم الملك لانهم ورثوا ما كان ملكا للميت وانه مختلط بملك الغير والملك ثابت
للكل فيكون تعيين احدهم كتعيين الميت ولو كان الميت حيا وقال وطئت هذه اولا كان
الاقرار منه صحيحا والرجوع باطلا كذا من الورثة اما في تلك المسئلة التعيين الى الوارث بحكم
الامر لا بحكم الملك الا ترى انه لو مات ولم يامرهم لا يصح اعتاقهم عن الميت واذا كان التعيين
اليهم بحكم الامر فانما يصير اعتاق الوارث كاعتاق الميت ان لو وافق امره والميت امر باعتاق
عبد يجتمعان على تعيينه وانه مفيد لتفاوت العبدين كما لو حصل الامر في حالة الحيوة فاذا اعتق
احدهما عبدا فهذا اعتاق لم يوافق امر الامر فلا ينفذ على الميت بل ينفذ على المعتق لان له نصيبا
فيه واذا اعتق بعض هذا العبد من ابن المعتق لم يبق هو محلا لتنفيذ الوصية فيتعين العبد الاخر لتنفيذ
الوصية فيه

قف

وسعى كل واحد من الولدين في نصف قيمته ...

ويصح اعتاق الابن الاخر بانفراده عنه لان اجتماعهما على اعتاق عبد بعينه فهذا هو الفرق وان اتفقت
الورثة انهم لا يدرون التي وطئها الميت اولا فانه لا يثبت نسب واحد من الولدين من الميت ولكن
يعتق نصف كل واحد من الولدين ونصف كل واحد من الجاريتين ونصف العقر من التركة فان لم يمت
المشتري وادعى نسب الولدين وادعى البائع نسب الولدين ايضا فهذا على وجهين الاول ان يكون الدعوة
من البائع بعد دعوة المشتري وفي هذا الوجه يصح دعوة البائع في الولد الذي يرد عليه دون امه كيف
ما جاءا بالولدين لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر لان دعواه صادفت ملك
نفسه ولم يصح دعواه فيما صار للمشتري لا يصح في هذه الصورة من غير تصديق المشتري فبعد دعوته
اولى واما اذا جاءا لاقل من ستة اشهر لا يصح ايضا لما دخل عليه عتق المشتري وان ادعياهما
جميعا ان جاءا بالولد لستة اشهر فدعوة البائع صحيحة فيما صار له ولا يصح دعوته فيما صار للمشتري
وان جاءا بالولد لاقل من ستة اشهر فدعوة البائع اولى في الولدين لان دعوته دعوة استيلاد و
دعوة المشتري دعوة تحرير **نوع اخر** في دعوى الولد بعد العتاق اذا اعتق الرجل عبدا صغيرا له
ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا يصح لانه متناقض في هذه الدعوى بيانه
ان اقدامه على الاعتاق اقرار منه بصحة الاعتاق وانما يصح اعتاقه اذا لم يكن ابنا له لانه اذا كان ابنا له
وكان العلوق في ملكه كان حر الاصل وان لم يكن العلوق في ملكه فاذا دخل في ملكه يعتق عليه فلا يصح
اعتاقه بعد ذلك واقدامه على الاعتاق يكون اقرارا منه انه ليس بابن له فيصير بدعواه انه ابنه
متناقضا وجه الاستحسان ان هذا اقرار للعبد وهو الابن لان عظم المنفعة في هذا الميراث
للابن والاقرار للغير صحيح من غير تصديق وههنا بطلان على التكذيب ولم يوجد التكذيب ههنا
وقولهما بانه متناقض في هذه الدعوى قلنا نعم ولكن التناقض في الباب لا يضر الا ترى انه
لو صرح فقال هذا ليس بابني ثم قال هذا ابني يصح دعواه بعد ان يقول ليس هذا بابني انكر ان يكون
للابن عليه حقوقا مالية وبقوله هذا ابني بعد ذلك اقر بالحقوق المالية والاقرار بالحقوق بعد الانكار
صحيح عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما ثم ادعاه الاخر بعد ذلك فهو ابنه عند ابي حنيفة لان الاعتاق
عنده متجزئ فاقتصر الاعتاق على نصيب المعتق وبقي نصيب الاخر مملوكا له فاذا ادعاه الاخر
فانما ادعى نسب ولد مملوك له فيصح دعوته ويكون مولى لهما ان كان دعوة المدعي دعوة تحرير
فان لم يكن العلوق في ملكهما لان المعتق استحق نصف الولاء بينهما فان كان دعوته دعوة استيلاد
بان كان العلوق في ملكه فللمعتق نصف الولاء باعتاق النصف ولا ولاء للمدعي لانه زعم انه علق
حر الاصل وانه لا ولاء له عليه وزعمه معتبر في حقه واما على قول ابي يوسف ومحمد حين اعتقه احدهما
فقد عتق كله وكان جميع الولاء للمعتق فاذا ادعاه الاخر بعد ذلك فانما ادعى نسب حر صغير
ليس له نسب معروف فيصح دعوته استحسانا لا قياسا كما لو ادعى نسب لقيط هذا اذا ادعاه
الاخر واما اذا ادعاه المعتق فعلى قول ابي حنيفة صحت دعوته قياسا واستحسانا لان نصيبه
باق على ملكه وعلى قولهما صحت دعوته استحسانا لانه ادعى نسب حر صغير ليس له نسب معروف
من غيره هذا اذا كان الولد صغيرا وان كان كبيرا يعبر عن نفسه فان اقر بذلك فهو ثابت النسب

من الذي

من المدعي سواء ادعى العتق اولا وان جحد ذلك لم يصح دعوة المعتق لانه لا ملك له فيه ويصح دعوة الاخر
عند ابي حنيفة لان نصيبه باق على ملكه وعلى قولهما لا يصح دعوى احدهما لانه لا ملك لاحدهما فيه عندهما
نوع اخر في دعوى الانسان نسب غيره والشهادة عليه بما يجب اعتباره في هذا النوع شيئان اثنان
احدهما ان البينة اذا قامت على خصم حاضر قبلت واذا قامت على خصم غائب لا تقبل
الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا وهو ظاهر او حكما وذلك بطريق تعين احدهما ان يكون المدعي
على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وقد ذكرنا ذلك غير مرة والثاني ان يكون الذي
قامت عليه البينة وارثا ويكون الدعوى واقعا على الميت فان البينة تقبل على الوارث
اذا كان الدعوى في المال لان الوارث يقوم مقام المورث في المال وفيما هو من اثار المال
دون الحقوق المتصلة بالمال فيقوم مقامه في الخصومة فيه والثالث ان من ادعى على اخر دعوى واقام
عليه بينة انه كان المدعى عليه ممن يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى يسمع دعوى المدعي عليه
وقبلت بينته بذلك عليه لانه لما جاز اقراره به علم انه خصم لان الاقرار انما يجوز من الخصم و
البينة على الخصم مقبولة والدعوى عليه مسموعة وان كان المدعى عليه ممن لا يتصور اثبات
نسب ما وقع فيه الدعوى فانه لا تقبل البينة عليه كالرجل يدعي على اخر انه اخوه لابيه وامه
او لابيه او لامه والمدعى ليس يدعي عليه حقا من ميراث من جهة ابيه او من جهة امه او نفقة
او نحوه فانه لا يسمع بينته عليه لان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره للمدعي بما وقع فيه الدعوى
فانه لو اقر انه اخوه لا يصح اقراره لانه تحميل النسب على ابيه وامه ولا يتصور من المدعى عليه اثبات
نسب ما وقع فيه الدعوى لان سبب ثبوت الاخوة من المدعى عليه اذا كان المدعي يدعي
الاخوة من جهة الاب او من جهة الام ان يكون المدعي ابن ابيه او ابن امه وذلك بايلاد الاب
او بولادة الام وانه لا يتصور من المدعى عليه وما لم يصح من المدعى عليه الاقرار بما وقع فيه
الدعوى ولم يتصور منه اثبات بسبب ما وقع فيه الدعوى كان المدعى عليه الاقرار بما وقع فيه
الدعوى ولم يتصور منه اثبات سبب ما وقع فيه الدعوى كان المدعى عليه اجنبيا عما وقع فيه
الدعوى من كل وجه ولم يكن خصما للمدعي فلا تقبل بينة عليه وان كان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره
للمدعي بما وقع فيه الدعوى الا انه يتصور من المدعى اثبات نسب ما وقع فيه الدعوى تقبل البينة
لانه لما تصور منه اثبات النسب ذلك كان خصما فيه او وقع فيه الدعوى من كل وجه وذلك
كالرجل يدعي على امرأة انها امه واقام بينة على دعواه قبلت بينته حتى انه اذا كان لها زوج
ثبت نسب هذا الولد من زوجها وان كانت لو اقرت بذلك لا يصح اقرارها حتى ثبت نسب
الابن المقر به من زوجها لانه تحميل نسبه على غيرها وهو الزوج لانه ان كان لا يصح اقرارها بالبنوة
يتصور منها ما هو سبب ثبوت البنوة وهو الولادة فان ولادتها سبب لثبوت نسب الولد
منها كما في ولد الملاعنة والزنا فكان المدعي ادعى عليها انها ولدته فكان مدعيا عليها فعلا يتصور
منها فكان خصما للمدعي في حق سماع البينة عليه وان كان لا يجوز اقرارها ثم ما ذكرنا ان اقرار المرأة
بالولد باطل مستقيم على رواية الاصل والنوادر غير مستقيم على رواية الجامع فقد ذكر في الجامع

ان اقرار المرأة بالولد جائز وسياتي الكلام فيه في حلال المسائل ان شاء الله تعالى وبعد الوقوف عليها
جئنا الى المسائل قال محمد رح في الجامع لو ان رجلا ادعى على رجل انه اخوه لابيه وامه وهو يجحد فقدمه الى القاضي
فان القاضي يسئل المدعي ويقول ماذا يريد فان قال لا حق لي قبله من نفقة ميراث ولكن اريد اثبات شيء
لا غير فان القاضي لا يلتفت الى دعوته ولا يسمع بينة عليه ان اقامها اما الاصل الاول فلان هذه بينة قامت
على غائب وهو الاب والام لان النسب يثبت من الاب ولا يثبت من الحاضر المدعى عليه لان نسب
احد الاخوين لا يثبت من الاخ فدل ان هذه بينة قامت على الاب وهذا الحاضر ليس بخصم عنهما في هذه
الدعوى ولا عن طريق الحكم اما من طريق الارث لان الوارث لا ينتصب خصما عن الاب والام من
النسب حالة الحيوة وبعد الوفاة لانه ليس بمال ولا اثر من اثار المال ولم يدع ايضا على الحاضر شيئا
لا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب من الغائب فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والبينة القائمة
على غير الخصم لا تقبل واما على اصل الثاني فلان المدعى عليه ممن لا يجوز اقراره بما وقع فيه الدعوى وهو
الاخوة ولا يتصور منه اثبات نسب الاخوة وهو ايلاد ابيه وولادة امه فلهذا قال لا تقبل وان
قال المدعي انا ادعي عليه ميراثا او نفقة او غير ذلك مما يستحق بالاخوة جعله القاضي خصما للمدعي وسمع
بينة المدعى عليه اما على الاصل الاول فلان هذه بينة قامت على خصم حاضر لان ما يدعيه المدعي من الحق
على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات النسب من الابوين فانتصب المدعى عليه الحاضر خصما
عن الابوين في انكار النسب كمن ادعى في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب واقام عليه
البينة قبلت بينته في اثبات الشراء لانه لا يتوصل الى اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات
الشراء من الغائب فانتصب الحاضر على الغائب في انكار الشراء ولو ادعى على رجل مالا بسبب
الكفالة من فلان واقام عليه البينة تقبل بينته في اثبات المال على الغائب لانه لا يتوصل الى اثبات
ما يدعيه على الحاضر الا باثبات المال على الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في انكار
المال فكذا هاهنا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في انكار النسب ويصير الغائب مقضيا عليه
بالقضاء على الحاضر حتى لو حضر بعد ذلك وانكر ان يكون المدعى عليه ابنه لا ينفعه انكاره واما على
الاصل الثاني فلان المدعى عليه بالاخوة في هذا الوجه يجوز اقراره فيقبل بينة المدعي عليه بذلك وان
ادعى رجل على رجل انه ابنه والاب ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ادعى مع
ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه فعلا وهو ايلاده ويحمل نسبه
عليه ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك يصح اقراره وكذلك لو ادعى رجل انه ابوه والابن ينكر فاقام
المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ادعى مع ذلك مالا او لم يدع لان هذه بينة قامت على خصم لانه يدعي عليه
فعلا فانه يقول انا ولدته ويلزمه الانتساب الى نفسه فان الابن ينسب الى الاب ولهذا لو اقر
المدعى عليه بذلك جاز اقراره وكذلك اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تنكر او ادعت امرأة
على رجل نكاحا وهو ينكر فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته لانها قامت على خصم لانه يدعي
عليه عقدا باشره بولاه ولان الزوج يدعي عليها الملك وهي تدعي على الزوج المهر والنفقة وثبوت
حق المطالبة بالجماع ولهذا لو اقر المدعى عليه بذلك جاز اقراره فتقبل بينة المدعي عليه

ولو ادعى

ولو ادعى رجل على رجل انه مولاه من عتاقه من فوق او اسفل او ادعى انه مولاه من موالاة والمدعى عليه
يجحد فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت لانها تدعي عليه فعلا فكان خصما فيه وان لم يدع عليه مالا ولهذا
لو اقر المدعى عليه بذلك صح اقراره بعد هذا ان الاقرار المرأة بالولد جائز وكذا ذكر في دعوى الاصل
وفي كتاب الفرائض ان اقرار المرأة بالولد باطل لان النسب للابن فيكون تحميلا عليه حكي عن شيخ
الامام فخر الاسلام علي البزدوي رح انه كان يقول ما ذكر في الجامع محمول عليها اذا لم يكن لها زوج
معروف فصار اقرارها منصرفا الى الزنا فصار عليها خاصة وما ذكر في الدعوى والفرائض محمول
على ما اذا كان لها زوج معروف فيكون تحميلا عليه وقال في المسئلة روايتان على رواية الاصل اقرارها
بالولد صحيح والبينة عليها بذلك مقبولة على الروايتين جميعا حتى ان المرأة لو ادعت على انه ابنها
واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها وان يدع بذلك مالا او حقا وكذلك لو ادعى رجل على امرأة
انه ابنها واقام على ذلك بينة وان لم يدع بذلك مالا وحقا اما على رواية الجامع فظاهر واما على رواية
الاصل فانما قبلت البينة عليها وان كان لا يجوز اقرارها بذلك لانه في الاخبار اضرب بحكم الصدق
وخبرها علامة وهي شهادة القابلة لان سبب النسب منها الولادة وانه يحضرها القابلة فلا يعتبر
في اخبارها بدون شهادة القابلة ولا يثبت النسب بقولهما من هذا الوجه فاما البينة فشرط صحتها
الانكار ولا يشترط لصحة الانكار انضمام قول غير المنكر الى قول المنكر وانما يشترط تصور سبب
ما وقع فيه الدعوى والانكار وتصور ما وقع فيه الدعوى والانكار منها ثابت فقبلت
البينة ولا كذلك للمدعى عليه فلم تقبل عليه البينة وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف ان البينة
عليه في هذه الصورة غير مقبولة لانه لا يصح اقرارها بالبنوة فلا يصح عليها بذلك ولو ان صبيا
في يد رجل لا يعبر الصبي عن نفسه وزعم الرجل الذي في يديه انه لقيطه واقامت المرأة الحرة الاصل
بينة انه اخوها لابيه وامه جعلته اخوها وقضيت بينهما ودفعته اليها لان هذه بينة قامت على
خصم لانها تدعي على الحاضر وهو الملتقط حقا لنفسها وهو حق نقل الصبي الى حجرها للحضانة والتربية
فان ذا الرحم المحرم وذات الرحم المحرم احق بالصبي من الملتقط ولا يتوصل الى اثبات
هذا الحق الا بعد اثبات نسبها من ابيه او امه فينتصب الملتقط خصما عن ابيه وامه وكذلك
لو كان الذي في يديه يدعي انه عبده وباقي المسئلة بحاله قضيت بانه اخوها وقضيت بعتقه
لانه لا يمكنها الانتزاع من يد الملتقط الا بعد اثبات نسبها من ابيه وامه واثبات حريته فكان
لها اثبات ذلك قال بعض مشايخنا وعلى قياس مسئلة اللقيط اذا ادعت امرأة على رجل
انه اخوها لابيها وامها واقامت على ذلك بينة ينبغي ان تقبل بينتها عند محمد لانها تدعي عليه حق
الانكاح لان نكاحها لا يجوز الا به عند محمد رح فكان التزويج حقا مستحقا لها قبل الولي فقد ادعت
نسب الاخوة حقا فملكت اثباته بالبينة عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف المرأة تملك
تزويج نفسها من غير ولي فلم يكن التزويج حقا مستحقا لها على الولي فلم يدع نسب الاخوة حقا
فلا يملك اثباتها بالبينة ولو ان رجلا من العرب ملك وله ابن فادعى الرجل على ابنه انه كان
عبدا لابنه وان اباه اعتقه وانكر ذلك الابن فاقام البينة عليه يسمع بينته قال ولا نسبة هذا

النسب يدعي بذلك
دعوى الاخوة

وكذلك لو مات هذا العبد المعتق وترك ابا وبنتا فادعى الابن المعزى ان اباه اعتق اباها وانها
مولاه واقام عليها البينة فانه تقبل بينته فقد فرق بين ولاء العتاقة وبين النسب واختلف عبارة
المشايخ في الفرق والعبارة الصحيحة فيه ما حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي ان الولاء اثر من اثار
المال فانه اثر ملك اليمين لانه يثبت بالعتق ولا صحة للعتق الا في ملك اليمين فكان من اثار ملك
اليمين والابن يقوم مقام الاب الميت فيما يدعي على الميت من المال وان كان المدعى لا يدعي
على الابن مالا بان ادعى دينا على الاب الميت وليس في يد الابن شيء من تركة الاب الميت يريد
بذلك اثبات الدين عليه حتى اذا ظهر له مال يستوفيه ولا يحتاج الى اثباته بالبينة تقبل بينته
واذا كان الابن يقوم مقام الاب الميت فيما يدعي على الاب الميت من اثار المال وان كان
المدعى لا يدعي عليه مالا في الحال اذ اثر الشيء قائم مقام ذلك الشيء ولهذا قلنا ان من اشترى
عبدا واعتقه ثم اطلع على عيب به كان له ان يرجع بنقصان العيب وان لم يبق ملكه لانه بقي كذا
الملك اثره وقام الاثر مقام الملك كذا ههنا ولما كان الابن قائما مقام الاب في دعوى الولاء كانت
هذه البينة قائمة على غائب عنه خصم حاضر فقبلت بخلاف دعوى الاخوة لانه ليس بمال ولا هو
اثر من اثار المال انما هو من اثار ملك المتعة والابن لا يقوم مقام الاب في ملك المتعة فلهذا
لا يقوم مقامه فيما هو من اثاره ولما لم يقم الابن مقام الاب في دعوى الاخوة كانت بينة الاخ
قائمة على غائب ليس عنه خصم حاضر فلا تقبل ثم قال محمد وكذلك ولاء الموالاة بمنزلة ولاء العتاقة
في جميع ما وصفت لك لانه يحكم عقد بولي الاب لاكتساب المال وانه لا ينقض بموته في شبه
البيع من هذا الوجه والابن يقوم مقام الاب في حقوق البيع واحكامه حتى يرد عليه بالعيب
ويختار الرؤية ويختار الشرط وان لم يكن في يده مال فكذا يقوم مقام الاب في دعوى الولاء
عليه بخلاف الاخوة فانها لا تثبت بعقد يبقى بعد الموت حتى يلحق بالبيع فيقام الوارث
في دعواه مقام المورث ثم المراة اذا ادعت على رجل انه ابنها واقامت على ذلك بينة
قبلت بينتها وكذلك اذا ادعى رجل على امراة انها امه واقام على ذلك بينة انما قبلت
بينته وان كانت المراة لو اقرت بذلك لا يصح لان سبب الامومية متصور منها وهو الولادة
فكانت خصما للابن فيما ادعى وان لم يدع عليها مالا ولو ادعت امراة على رجل انه ابن ابنها فهذا
ولو ادعت الاخوة سواء لانها تحمل النسب على غيرها فانه ما لم يثبت نسبه من ابيه لا يثبت
منها فكان كدعوى الاخوة فان ادعت مع ذلك حقا متحققا قبلت البينة ومالا فلا قال
في الجامع رجل مات وترك موالي ثلثة اعتقوه وترك دارا فاقام مواليه البينة انهم عصبته
وورثته ومواليه الذين اعتقوه لا وارث له غيرهم وقضى القاضي بالدار بينهم اثلاثا ثم مات
واحد من الموالي واقام رجل بينة انه اخوه لابيه وامه لا وارث له غيره يعني اخ الميت الثاني
وقضى القاضي له بنصيبه ودفعه اليه غير مقسوم فباع الاخ ذلك من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان
المشتري اودع ما اشترى من رجل وغاب المشتري فجاء رجل واقام بينة بحضرة اخ الميت
الاول انه ابن الميت الاول وارثه لا وارث له غيره وصدقه في ذلك الشريكان في الدار

فالقاضي

فالقاضي يقضي بنسب الابن في حق اثبات النسب قامت على خصم جاحد وهو الاخ فيقضي القاضي ببينته
في حق النسب بهذا فان قيل كيف يقضي القاضي ببينته وان الابن لا يدعي حقا على الاخ لان نصيب
الميت ليس في يد الاخ ودعوى النسب اذا خلا عن دعوى المال لا يصح فلا تسمع البينة عليه قلنا
من وجهين احدهما ان دعوى الحق انما يشترط لصحة دعوى النسب فيما عدا الوالد والولد نحو الاخ
والعم واشباه ذلك اما في حق الوالد والولد دعوى الحق ليس بشرط لصحة دعوى النسب الا ترى ان في
حالة الحيوة يصح الدعوى من الوالد والولد وان لم يكن مع ذلك دعوى الحق وقد وجد كذا ههنا الثاني ان
سلمنا ان دعوى الحق مع دعوى النسب شرط في الوالد والولد ايضا الا انه وجد دعوى الحق ههنا
من الابن وبيانه ذلك من وجوه احدها ان الابن يقول للاخ الميت ثلث الدار ملكي وانت بعته بغير
امري ولي ان اجيز البيع واخذ منك الثمن والثاني انه ادعى الميراث مع دعوى النسب الا ان
القاضي لم يقض له بالميراث في الحال لعدم الخصم وهذا لا يمنع القضاء بالنسب وهذا نظير ما لو ادعى
رجل عند القاضي انه وكيل فلان باثبات حقوقه على الناس وله على الناس حقوق وانا اريد اثباتها
بحكم الوكالة واقام البينة على الوكالة فان القاضي يقضي بوكالته وان كان لا يقضي بالحقوق في الحال
الثالث انه يدعي حقا والثاني بان يحضر المشتري وهذا المشتري قد اشترى من اخ هذا الميت
وانه قد ورثه عن الميت اذا اقر المشتري بهذا والابن يستحق ذلك والسبب قد يعتبر اذا افاد
حكمه في الحال اذا افاد حكمه في المال كبيع الفضولي والبيع بشرط الخيار واقرب منه هذا رجل مات
وله دين مؤجل على رجل جاء رجل واقام بينة على المديون انه ابن الميت يسمع دعواه وتقبل
بينته وان كان دعواه لا يفيد له شيئا في الحال كذا ههنا واذا قضى القاضي بنسب الابن هل يقضي
للابن بالثلث الذي كان قضى به للاخ من تركة الميت الاول ينظر ان كان القاضي الذي وقع عنده دعوى
الابن هو القاضي الذي قضى للاخ بنصيب الميت قضى للابن بذلك لانه علم بخطائه في قضائه لانه قضى
للاخ بالميراث مع وجود الابن وعلم بكون المشتري غاصبا وبكون المدعى مودع الغاصب ولكونه
هذا انه قضاء على الغائب وهو المشتري لانه علم ان الملك لم يثبت للمشتري حيث اشترى من
غير المالك وان كان القاضي الذي وقع عنده خصومة الابن غير القاضي الذي قضى للاخ بنصيب
الميت لا يقضي للابن لان القاضي الثاني لا يعلم ان المشتري غاصب وان المودع غاصب الغاصب
لانه لا يعلم ان الاخ البائع بأي سبب ملكه لانه لا يعلم ان القاضي قضى للاخ بنصيب الميت
بالاخوة فلو قضى للابن بنصيب الميت كان هذا قضاء على الغائب من غير خصم لان المودع
لا ينتصب خصما فيما يستحق على المودع وتأويل هذه المسئلة ان القاضي الثاني عرف كون المودع
مودعا بمعاينته بان كان ايداع المشتري منه بمعاينة القاضي الثاني او حجة اقامها المودع اما اذا لم
يعرف القاضي الثاني كونه مودعا فالقاضي يقضي للابن بنصيب الاخ لان صاحب اليد ينتصب
خصما بظاهر يده ما لم يثبت كونه مودعا ثم اذا لم يقض القاضي للابن بنصيب الاخ لا يدخل الابن
في نصيب الشريكين المصدقين لان القضاء للاخ انصرف الى نصيب الميت خاصة فلم يحصل
مقرين للابن بشيء مما في ايديهما فان حضر المشتري بعد ذلك اخذ القاضي الثاني نصيب الميت من المشتري

ودفعها الى الابن هكذا ذكر محمد في الكتاب قالوا تأويل هذا اذا اعاد الابن البينة على المشتري او اقر
المشتري انه اشترى هذا من اخ الميت وان الاخ كان وارثه من الميت اما بدون ذلك
لا يقضي القاضي بعصب الميت لان بينة الابن في حق الحال قامت لا على خصم فصار وجوده والعدم
بمنزلة نوع اخر في دعوى الرجل النسب على غيره واحالة ذلك بسببه على شخص اخر في المنتقى رجل
زمن ادعى على رجل انه ابوه وللزمن له عليه النفقة وانكر ذلك الرجل فاقام الزمن بينة انه ابوه
واقام المدعى عليه بينة على رجل اخر انه اب الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن ينكر قال البينة
بينة الزمن ويثبت نسبه من الذي اقام عليه البينة بالنسب ويقضي له عليه النفقة ولا يلتفت
الى البينة الاخرى ذكر ثمة سوالا فقال كيف لم يجعله ابن الرجلين ثم اجاب فقال لا يجوز ذلك الا ترى
ان رجلين لو ادعيا رجلا كل واحد منهما يزعم انه ابنه وقد تركه مثله لمثلهما فاقام كل واحد منهما
بينة على ذلك وادعى شهادة احدى البينتين كانت اولى وان ثبت نسبه منه وحده لان الحق
ههنا حق الابن وهو الذي ينسب الى الاب وليس الاب ينسب الى الابن فاذا كان الابوان
استوى حالهما في الدعوة كانت البينة التي يدعيها الابن اولى ان يوجد بها فكذا اذا استوت
حالهما في الجحود وادعى الولد احدى البينتين فهو اولى ان يوجد بها الا ترى ايضا لو ادعى الغلام
على احدهما انه ابوه وهو يجحد والاخر يدعي ان الغلام ابنه والغلام يجحد واقاما البينة ان البينة
بينة الغلام فاذا كانت بينة الغلام في هذا اولى ففي ذلك اخرى ان تكون اولى وان كان الابن محتاجا
والغلام موسرا وادعى انه ابنه ليثبت نسبه منه ويقضي له عليه النفقة واقام على ذلك
بينة وجحد الغلام ذلك واقام بينة انه ابن فلان سمى رجلا اخر فاحضره او لم يحضره وفلان يجحد
فالبينة بينة الاب ويقضي له على الغلام بالنفقة ويبطل بينة الغلام على الاخر قال ثمة ولست
اقضي بنسب رجل من رجلين الا ان يستوي حالهما في الدعوى والبينة وفي كل شيء حتى لا اجد
سبيلا الى ان اقضي لاحدهما دون الاخر واما اذا كان احدهما اولى بالدعوة من الاخر بان يستحق
بالنسب شيئا لا يستحقه الاخر كان اولى بالنسب وفي المنتقى ايضا لو ان غلامين توامين مات احدهما
وترك مالا والاخر فقير محتاج فجاء رجل وادعى انه ابوهما لياخذ الميراث واقام على ذلك بينة
لياخذ الميراث وادعى الزمن على رجل اخر انه ابوهما واراد ان يقضي القاضي له عليه بالنفقة واقام
على ذلك بينة وغاب البينتان معا فالقاضي يقضي بنسب الغلامين من الابوين ويقضي لنفقة الزمن عليهما
جميعا لان كل واحد منهما يدعي بالنسب حقا على غيره فاستوى حالهما في الدعوى وفي المنتقى ايضا
امراة خاصمت عمها الى القاضي وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة على العم وهي محتاجة فقال العم
ان لها اخا موسرا فهو اولى بالنفقة عليها مني وانكرت المراة ذلك فان القاضي يجبر العم على النفقة
ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ في ماله ثم ولا شبه هذا الابن ثم قال الا ترى
اني اقبل بينة العم بعدما يثبت نسبه ان لها اخا ولا اقبل البينة بعدما يثبت نسب احد الابوين
بان الاخر ابوه وفي بعض الفتاوى في مجهول النسب اذا ادعى على رجل اني ابنك وصدقه المدعى عليه
يثبت النسب منه وان كذبه في دعواه فاقام بينة انه ابنه يثبت النسب بينه وبالا فلا وقد مرت

ما في بعض الفتاوى يخالف ما في المنتقى

المسئلة

المسئلة من قبل فان اقام المدعى عليه بينة بعد ذلك ان هذا المدعى ابن فلان اخر يبطل بينة الابن
ولكن لا يقضي بينة من فلان الاخر لان المدعى عليه ليس بخصم عنه في اثبات النسب منه هكذا ذكر واو
قد ذكرنا عن المنتقى مسئلة الزمن اذا ادعى على رجل انك ابي واقام عليه البينة واقام المدعى عليه
البينة انه ابن فلان الاخر ان البينة بينة الابن ولا يلتفت الى البينة الاخرى فما ذكر في بعض
الفتاوى يخالف ما ذكر في المنتقى اذا قال في دعوى البنوة هذا ابني ولم يقل ولد على فراشي فهذا
دعوى صحيحة واذا اقام البينة يسمع بينته ويقضي ببنوته واذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو
مني صح قوله القاضي وحكم بثبوت النسب منه واذا ادعى انه ابن عم فلان فلا بد فيه من ذكر الجد
واذا ادعى انه اخ فلان لا يشترط فيه ذكر الجد هكذا حكي عن القاضي الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في ولد الملاعنة اذا ادعاه رجل انه لا يثبت نسبه منه قال لانه
ولد على فراش الزوج وفي المنتقى اذا شهد الشهود لرجل ان زيدا اقر ان هذا المدعى اخوه
او اخته او ابن اخته او مولاه فليس هذا بشيء حتى يثبتوا وهذا بخلاف ما لو شهدوا انه اقر انه
ابن خاله وابن عمه لان الغالب في هذا النسب ويورث منه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في صبي
في يدي رجل لا يعرف نسبه ادعى رجل اخر انه ابنه قال ان صدقه الذي الصبي في يديه يثبت نسبه منه
وان كذبه لا يثبت نسبه بينة والمراد من المسئلة الصغير الذي لا يعبر لانه اذا كان يعبر عن نفسه
كانت العبرة لتصديقه وتكذيبه لا لتصديق من في يده وتكذيبه قال محمد في الاصل غلام احتلم ادعى رجل
وامراة انهما ابواه واقام على ذلك بينة واقام رجل اخر وامراته بينة ان هذا الغلام ابنهما فان
البينة بينة الغلام ويقضي بنسب الغلام من اللذين ادعاهما الغلام لان البينات استوت في اثبات
النسب فان كل بينة يثبت النسب بفراش النكاح وترجح بينة الغلام من حيث ان الغلام ببينته
يثبت حق نفسه واللذين انكرهما الغلام ببينتهما يثبتان حق غيرهما وهو الغلام لان معظم المنفعة
في النسب للولد لا للوالدين لان الولد يعير اذا لم يكن له والد معروف واما الوالد لا يعير اذا لم يكن له
ولد وبينة من يثبت الحق لنفسه اولى بالقبول لانه اشبه بالمدعين ولان النسب يعني النتاج وفي النتاج
بينة ذي اليد اولى والغلام ذو اليد لانه في يد نفسه قال وكذلك غلام نصراني قد احتلم اقام شاهدين
مسلمين على رجل وامراته من النصارى انه ابنهما فاقام رجل مسلم وامراة مسلمة شاهدين
من النصارى على هذا الغلام انه ابنهما قضيت بينة الغلام ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما الغلام
لان ما اقام الغلام من البينة حجة على المسلمين وما اقام المسلمان حجة على الغلام فاستوت
البينتان من هذا الوجه وترجحت بينة الغلام من الوجهين اللذين ذكرناهما ولو كان بينة الغلام نصرانيا
يثبت نسبه من المسلمين لان ما اقام الغلام من البينة ليست حجة على المسلمين فكلام الغلام لم يقم
بينة ولو لم يقم الغلام بينة يقضى ببينته من المسلمين نسبها لانهما يثبتان حقا لانفسهما وهذا لان
معظم المنفعة في النسب وان كان للغلام وللوالدين فيه حق ايضا فانهما يستحقان عليه حقوقا
مالية فتقبل بينتهما اذا لم يكن للغلام ما هو حجة في حقهما واذا قضي بنسب الغلام من المسلمين
يحكم الغلام على الاسلام ان كان الابوان مسلمين في الاصل او كانا كافرين في الاصل الا انهما اسلما

والغلام صغير

لان الصغير يصير مسلما باسلام الابوين فاذا بلغ كافرا اجبر على الاسلام لكن لا يقتل ان ابى الاسلام والمسئلة
معروفة في السير **نوع اخر** في دعوى الرجل نسب الغلام وانه ينقسم اقساما قسم
في دعوى الخارج مع ذي اليد وقسم في دعوى الرجلين وقسم في دعوى صاحب اليد اما القسم الاول
في دعوى الخارج مع ذي اليد قال محمد رح في الاصل لو ان حرا مسلما في يديه غلام يدعي انه ابنه فجاء
مسلم حرا او ذمي او عبد واقام بينة انه ابنه ولا بينة لصاحب اليد قضي بنسبه من المدعي لان البينة لا تعارض
اليد ولا قول ذي اليد بعد هذا ذكر شيخ الاسلام رح ويكون الولد حرا في ذلك كله قال وهذا
جواب لا اشكل فيما اذا كان المدعي حرا او شكل فيما اذا كان المدعي عبدا لان ما العبد رقيق فلم
يثبت اتصاله برحم الحرة واذا لم يسموا امه لم يثبت اتصاله برحم الحرة ثم اجاب فقال حرية الولد
قد ثبت ظاهرا حين ادعى صاحب العبد نسبه وهو حر وبما اقام العبد من البينة لم يبطل تلك
الحرية لانهم لم يسموا امه يجوز ان تكون امه حرة حتى لو اقام العبد بينة ان هذا ابنه من امراته
هذه وامراته امة يبطل ما ثبت للولد من الحرية باقرار ذي اليد وذكر شمس الائمة الحلواني رح ويكون
الصبي حرا الا في العبد خاصة فانه اذا ثبت نسبه من العبد يكون مملوكا وهو الاشبه قال واذا كان
الصبي في يدي رجل يدعي انه ابنه ويقيم على ذلك بينة ورجل اخر يقيم بينة انه ابنه قضي لصاحب
اليد لان النسب في معنى النتاج وفي النتاج بينة ذي اليد اولى فكذا في النسب ولو اقام صاحب
اليد بينة انه من امراته هذه واقام رجل اخر بينة انه ابنه من امراته هذه قضي للذي في يديه لانهما
استويا في اليد على الام والاصل هاهنا على الولد قد يترجح من له يد على الولد كما في دعوى النتاج ثم اجمله
ابن الرجل والمراة الذي هو في اليد بينهما ادعى الاب وجحدت المراة او ادعت المراة وجحد
الابن بيريديه اذا ادعى الرجل الذي في يديه الصبي انه ابنه من امراته هذه والمراة تجحد وادعت
المراة التي الصبي في يدها انه ابنها من زوجها هذا والزوج يجحد وهذا بناء على ان الاب ينتصب
خصما عن ابنه في اثبات نسبه من الام لان النسب حق الولد والاب ينتصب خصما عن ابنه
في اثبات حقوقه حتى يصح اقامة البينة من الاب كاقامة البينة من الابن لو كان بالغا ولو كان
بالغا واقام البينة على الام انه ابنها يثبت نسبه منها كذا هاهنا وكذلك الام ينتصب خصما عن الابن في
اثبات النسب من الاب لان النسب محض منفعة في حق الصغير وفيما تمحض منفعة في حق الصغير
فالام والاب في ذلك على السواء الا ترى انه كما يصح قبول الهبة من الاب على ابنه الصغير يصح
قبولها من الام على الصغير وانما التفاوت بين الام والاب في الحقوق المترددة بين الضرر
والنفع والاب ينتصب خصما عن الصغير في ذلك والام لا ينتصب خصما عن الصغير في ذلك
والام لا ينتصب واذا انتصب الام خصما عن الصغير في اثبات نسبه من الاب صار
اقامة الام البينة على ذلك كاقامة الابن لو كان بالغا ولو كان الابن بالغا واقام البينة انه ابن
هذا الرجل اليس انه يثبت نسبه منه كذا هاهنا عبد تحته امة وفي ايديهما صبي جاء رجل اخر تحته حرة
وادعى ان هذا الصبي ابنه من هذه المراة واقام على ذلك بينة وادعى العبد انه ابنه من امراته هذه
واقام على ذلك بينة يقضي به للحر ولم يعتبر اليد الثانية للعبد مترجحا اذا كان الخارج حرا وهذا لان اليد

انما يعتبر للترجيح اذا استوت البينتان في الاثبات ولا استواء هاهنا لان بينة الحر يثبت النسب
بجميع احكامه وبينة العبد لا يثبت النسب بجميع احكامه واذا كان الصبي في يدي رجل اقام رجل
بينة انه ابنه من امراته هذه وهما حران واقام رجل اخر بينة انه ابنه وهو حر ايضا الا انه لم ينسبه
الى امه فانه يقضي بالولد للمدعي لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة
صاحب اليد لا تثبت النسب من الابن اذا لم يسم الام فما استوت البينتان في الاثبات لتتعين
اليد مرجحا صبي في يدي رجل من اهل الذمة يدعي انه ابنه جاء مسلم واقام بينة من المسلمين او من
اهل الذمة انه ابنه واقام الذمي في يديه بينة من اهل الذمة انه ابنه قضي للخارج لان ما اقام الذمي
من البينة ليست بحجة في حق المسلم فصار في حق المسلم كان الذمي لم يقم البينة ولو اقام الذمي بينة
من المسلمين وباقي المسالة بحاله قضي للذمي بحكم يده عند الاستواء في الحجة **نوع اخر** يتصل
بهذا القسم وهو دعوى الخارج مع ذي اليد نسب الامة مع دعوى ملك الامة قال محمد رح واذا ولدت
امة في يدي رجل اقام رجل اخر بينة ان هذه الامة امته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه
واقام ذو اليد بينة ان هذه الامة امته ولدت هذا الولد منه في ملكه وعلى فراشه والغلام صغير
لا يتكلم او قد احتلم الا انه يدعي انه ابن صاحب اليد فانه يقضي بالغلام لذي اليد لما ذكرنا ان بينة
ذي اليد في دعوى النسب من جهة حيث ترجحها في دعوى النتاج ويقضي بالامة لذي اليد وان كان
المدعي خارجا لانهما تصادقا على ان حق العتق للام بسبب ثبات نسب هذا الولد لان حق الام
انما يثبت تبعا لثبوت حق الولد فكل من يثبت نسب الولد منه يثبت حق العتق للام من جهته
باتفاق الخصمين وباتفاق البينتين وقد ثبت نسب الولد هاهنا من ذي اليد فثبت حق العتق للام
من جهته وانما يثبت حق العتق للام من جهة ذي اليد اذا قضينا بالجارية لذي اليد وان كان الغلام
يدعي انه ابن الخارج يقضي بالامة له ايضا اما القضاء بالغلام للخارج لان الغلام لما ادعى انه ابن
الخارج صار بينة الخارج بينة الغلام وصار كان الغلام اقام البينة بنفسه وهناك يقضي ببينة الغلام
كذا هاهنا واما القضاء بالامة له فلما ذكرنا من العلة في الفصل الاول من جانب ذي اليد رجل يتصل
بهذا القسم دعوى الخارج مع ذي اليد نسب ولد الحرة قال محمد رح حرة لها ابن وهما في يدي رجل
اقام رجل اخر البينة انه تزوجها وانها ولدت منه هذا الولد على فراشه واقام ذو اليد
بينة على مثل ذلك فانه يقضي بالولد لذي اليد سواء ادعى الغلام انه ابن ذي اليد او ادعى انه
ابن الخارج ان ادعى انه ابن ذي اليد او ادعى انه ابن الخارج ان ادعى انه ابن ذي اليد فظاهر
وان ادعى انه ابن الخارج فلانا قضينا بالنكاح لذي اليد لانهما ادعيا تلقي الملك في نفسها من جهة
واحدة ولاحدهما يد فيقضي لذي اليد كما في دعوى الشرى واذا وجب القضاء بالنكاح لذي
اليد لم يمكن القضاء بالنكاح للخارج وما لم يثبت النكاح في المراة للخارج لا يمكن اثبات نسب
الولد منه ولو كان الذي هما في يديه من اهل الذمة وشهوده مسلمون والذي يدعي مسلم وشهوده
مسلمون والمراة من اهل الذمة قضيت بالمراة والولد للذي هما في يديه لان بينة كل واحد منهما
حجة على صاحبه في دعوى النكاح والنسب بينة ذي اليد اولى فيقضي بالولد لذي اليد وان كانت المراة

في هذه الصورة يقضى بالمراة والولد للمدعي سواء كان شهود ذي اليد مسلمين او كانوا من اهل الذمة
اما اذا كانوا من اهل الذمة فظاهر لان شهود اهل الذمة ليست بحجة على المدعي فكان ذا اليد
لم يقم البينة فيقضى للخارج ببينته وان كان شهود ذي اليد من اهل الاسلام فلان ذي اليد يدعي
نكاحا فاسدا لان نكاح الذمي على المسلمة لا ينعقد وبينة ذي اليد في دعوى النكاح انما ترجح
اذا ادعى ذو اليد نكاحا صحيحا وان ادعى المدعي انه تزوجها في وقت كذا واقام على ذلك بينة
واقام ذو اليد على وقت دونه فانه يقضى بها للخارج لانهما ادعيا تلقي الملك من جهة ثالث
وارخا تاريخ احدهما اسبق فيقضى لاسبقهما تاريخا كما في دعوى النتاج ومما يتصل بهذا القسم
في دعوى ذي اليد نسب الولد مع نكاح امه ودعوى الخارج نسب الولد مع ملك امه ولو اقام ذو اليد (ذي ح)
بينة انها امراته تزوجها وولدت هذا الولد منه على فراشه واقام الاخر بينة انها امته ولدت
هذا الغلام في ملكه على فراشه فانه يقضى بالولد للزوج ويملك الامة للمدعي اما القضاء بالولد للزوج
لان الزوج اثبت نسب الولد بفراش النكاح والمدعي اثبت فراشه بملك اليمين واما القضاء
بالامة للمدعي لان المدعي يدعي ملكها والزوج لا يدعي ملكها انما يدعي النكاح فيها ويجوز ان يكون
امة الانسان منكوحة الغير فلا تنافي بين الدعويين فيقضى بالامة للمدعي لهذا كان الولد مع الامة
مملوكين له لان الولد يتبع الام في الملك الا ان الولد يعتق باقرار المدعي وتصير الجارية ام ولد له
باقراره ايضا قال الا ان يشهد شهود المدعي انها غرته من نفسها بان زوجت نفسها على
انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا بالقيمة قال امة وولدها في يدي رجل ادعى انها امته فولدت هذا
الولد على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد بينة ان هذه امته ولدت هذا الولد
على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليست في يده لانهما استويا في اثبات النسب
بفراش ملك اليمين وترجحت بينة الميت باثبات حقيقة العتق للجارية في الحال واما القسم
الثاني في دعوة الخارجين نسب الولد قال محمد رحمه الله صبي في يدي رجل جاء رجلان وادعى كل واحد
منهما انه ابنه واقاما على ذلك بينة قضي بنسبه منهما وان وقتت احدى البينتين وقتا قبل الاخرى
ينظر الى سن الصبي فان كان موافقا لاحد الوقتين مخالفا للوقت الاخر يقضى للذي
في وقته موافق لسن الصبي وان كان مخالفا لاحد الوقتين بعين مشكلا للوقت الاخر
يقضى للمشكل لانه لم يتيقن بكذبه وتيقن بكذب الاخر وان كان مشكلا للوقتين بان شهد
احد الفريقين انه ابن تسع سنين وشهد الفريق الاخر انه ابن عشر سنين وهو يصلح ابن تسع
سنين وابن عشر سنين فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما
باتفاق الروايات واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره شيخ الاسلام في شرحه انه يقضى بينهما في
رواية ابي حفص ولا يعتبر التاريخ وعلى رواية ابي سليمان يقضى لاسبقهما تاريخا فعلى هذه الرواية
اعتبر التاريخ وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ذكر في عامة
الروايات انه يقضى بينهما وذكر في بعض الروايات انه يقضى لاسبقهما تاريخا قال رحمه الله والصحيح
ما ذكر في عامة الروايات واتفقت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا عبرة للتاريخ في باب
النتاج

النتاج حتى ان الرجلين اذا ادعيا نتاج دابة في يد الاخر واقاما البينة وارخا وكان سن الدابة
مشكلا يقضى بينهما واذا على ما ذكر في رواية ابي حفص كما ذكره شيخ الاسلام وعلى عامة الروايات
كما ذكره شمس الائمة لا فرق بين الدعوى النتاج والنسب والتاريخ ساقط الاعتبار عند ابي حنيفة
فيهما كما هو مذهبهما على ما ذكر في رواية ابي سليمان كما ذكره شيخ الاسلام وعلى بعض الروايات
كما ذكره شمس الائمة فرق ابو حنيفة رحمه الله بين النتاج وبين النسب فاعتبر التاريخ في النسب واسقط
التاريخ في النتاج وهما سووا بين النسب والنتاج واسقطا التاريخ فيهما والقياس فيهما لان
النسب بمعنى النتاج من حيث انه يثبت ابتداء للوالد على الولد لا من جهة احد بسبب لا يتنى ولا يتكرر
فسقوط اعتبار التاريخ في النتاج يكون سقوطا في النسب وابو حنيفة يقول انما سقط اعتبار التاريخ
في النتاج لان زيادة التاريخ لا تثبت لصاحب الزيادة زيادة استحقاق لان النسب يوجب
حقوقا فيما بين الوالد وولده فاسبقهما تاريخا بزيادة التاريخ يثبت زيادة استحقاق فكان
بينته اولى الا ترى انه في دعوى الشرى من ثالث اعتبر ما سبق التاريخ وطريقه ما قلنا صبي في يد
رجل يدعي نسبه خارجان احدهما مسلم والاخر ذمي واقام كل واحد منهما بينة من المسلمين
انه ابنه قضي بالنسب من المسلم ويترجح المسلم على الذمي بحكم الاسلام وفي هذه المسئلة نوع
(انه ح) الترجيح بحكم اليد لانهما خارجان فرجحنا بحكم الاسلام وفيما اذا كان الصبي في يد ذمي يدعي انه ابنه
ويقيم عليه بينة من المسلمين او من اهل الذمة يقضى للذمي لان هناك الترجيح بحكم اليد ممكن فرجحنا
اليد عند الاستواء في الحجة صبي في يدي رجل ادعاه ذمي انه ابنه ولد على فراشه واقام على
ذلك بينة شاهدين مسلمين وادعى اخر انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضي للذمي ولم يترجح
العبد بحكم اسلامه وان كانا خارجين كما فيما تقدم لان الترجيح بحكم الاسلام انما يكون بعد الاستواء
البينتين في الاثبات وبينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه ولو ادعى
يهودي ونصراني ومجوسي كل واحد يدعي انه ابنه ولد على فراشه يقضى لليهودي والنصراني
بينهما ولا يقضى للمجوسي لان بينة المجوسي لا يعارض بينتهما لان بينتهما تثبت بعض احكام
الاسلام وهو حل المناكحة وحل الذبيحة واليهودي لا استوائهما في الاثبات صبي في يدي
رجل ادعاه حر مسلم انه ابنه من هذه المراة الامة وادعاه عبد او مكاتب انه ابنه من هذه المراة
قضي للحر لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه ولو ادعاه عبد انه ابنه ولد
من هذه الامة وادعاه مكاتب انه ابنه ولد من هذه المكاتبة قضي للمكاتب لان بينته
اكثر اثباتا لانها لا توجب حرية الولد هذا اذا كان يدعي النسب اثنين ولو كان يدعي النسب
ثلثة او اكثر فعلى قول ابي حنيفة يثبت النسب من الكل وعلى قول ابي يوسف ان كانوا اكثر
من اثنين لا يثبت النسب وعلى قول محمد رحمه الله يثبت النسب من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ثلثة
واذا كان المدعي امراتين او ثلثة وعلى قول ابي حنيفة يثبت النسب من كل واحدة منهما
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من واحدة منهما وقد مرت المسئلة في كتاب
اللقيط القسم الثالث في دعوى صاحبي اليد الولد صبي في يدي رجل وامراته قال الرجل

هذا ابني من امراة اخرى وقالت امراة هذا ابني من زوج اخر كان لي قبلك فهو ابنهما ولا يصدق
كل واحد منهما فيما يدعى من الاخراج من يد صاحبه وهذا لان كل واحد منهما اقر بثبوت نسب
الولد وادعى ما يخرجه من يد صاحبه ويدهما ثابته في الولد على السواء فصح اقرارهما بثبوت
نسب الولد ولم يصح دعواهما الاخراج من يد صاحبه وان كان الولد في يد الزوج فقال هذا
ابني من امراة اخرى وقالت امراة هذا ابني منك فالقول قول الزوج وان كان الولد في يدي
المراة فقالت المراة هذا ابني من زوج كان لي قبلك وقال الزوج هذا ابني منك ولدته في
ملكي فالقول قول الزوج ايضا وكان ينبغي ان القول قولها في هذه الصورة لان الولد في
يدها الا ترى انا جعلنا القول قول الزوج في المسئلة الاولى لان الولد في يده واختلفت
عبارة المشايخ في الفرق بين المسئلتين فعبارة بعضهم ان الولد ان كان في يدها حقيقة
فهو في يد الزوج حكما فلا يصدق المراة في دعواها كما لو كان في يد الزوج حقيقة اما في يد الزوج
حقيقة اما في يد الزوج لا يعتبر في يد المراة حكما لان المراة ليست بقوامه عليها بحكم النكاح وكان
الولد في يد الزوج حقيقة وحكما وكذلك اذا اختلف الزوجان في متاع البيت لا يجعل القول
قول الزوج فيما في يد المراة ولا يجعل ما في يد المراة في يد الزوج حكما حتى هذا لا يقبل قول المراة
في الولد وان كان في يدها لان المراة ما تقول يريد قطع النسب من هذا الزوج مقصودا لان
الانساب للاباء وهذا الولد ثابت النسب من هذا الزوج ظاهر القيام الفراش بينهما فهو
معنى قولنا انها تريد قطع النسب من الزوج مقصودا ومجرد اليد لا يصلح لذلك الا ترى
ان اليد مع الملك لا يصلح لذلك حتى لو كان لها عبد وهو معروف النسب من غيره اذا
قالت هذا ولدي فلان الاخر لا يصدق على كل ذلك فاما اذا كان الولد في يدي الزوج
فالزوج بقوله هذا ابني من امراة اخرى لا يقطع نسبا ثابتا منها مقصودا لان الانساب
للاباء لا للامهات وليس يخرجها من يده لانه لا يد لها فلهذا كان مصدقا فيما ادعى واما اذا
كان في ايديهما فالزوج انما لا يصدق وان كان لا يقطع نسبا مقصودا من جانبها لانه يريد
اخراج الولد من يدها ويدها على الولد ثابت ظاهرا فلا يصدق في دعوى الاخراج وبعضهم
قالوا قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا له على غيرها اما بنكاح او بملك يمين فاذا كان
الولد في يد الزوج كان بيانا نسبه اليه انه باي فراش حصل له واما ثبوت الفراش
له عليهما يأتي ويهنا اخر عليها لغيره فكان هذا الفراش في حقها متيقنا وباعتباره يثبت
النسب من الزوج وفي المنتقى ابرهيم عن محمد امراة قالت لزوجها هذا ولدي منك وهو
في يدها وشهدت امراة على ولادتها وكذبها الزوج لزم الزوج اذا الزمها لزمه ولو كان
الزوج يدعي ذلك وكذبته المراة فاقام الزوج امراة على الولادة لم يصدق الزوج وانما
يعتبر قول امراة اذا ادعت وفيه ايضا ابن سماعه عن محمد رحمه الله صبي في يدي رجل
وامراة قالت المراة هذا ابني من هذا الرجل وقال الرجل هذا ابني من امراة اخرى غيرها
فانه يكون ابن الرجل ولا يكون ابن المراة فان جاءت المراة بامراة وشهدت على ولادتها

امراة

اباه

اباه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة لاني جعلته ابنها وان كانت الولد في
في يد الرجل دون المراة والمراة امراته فادعى الرجل انه ولده من غيرها وادعت المراة انه
ابنها منه ويكون انه من قبل لانه في يده نوع اخر في دعوى المراة نسب الولد صبي في يدي رجل
جاءت امراة وادعت انه ابنها واقامت على ذلك شاهدين قضي لها بالولد وان لم تقم
الا امراة فان كانت صاحب اليد يدعيه لنفسه لا يقضى للمراة المدعية قيل هذا قول ابي حنيفة
فاما على قولهما يقضى للمراة المدعية بناء على ان شهادة القابلة على الولادة اذا لم تتايد بمؤيد
وتضمنت ابطال حق مستحق على الغير ليست بحجة عند ابي حنيفة وهنا تضمنت ابطال اليد على ذي
اليد فصار وجودها والمعدوم بمنزلة فتبقى مجرد الدعوى من جانبها ومن جانب صاحب اليد لذلك
فيقضى لصاحب اليد وعندهما شهادة القابلة حجة بمنزلة شهادة الرجلين فيقضى بالولد
للمدعية وان كان ذو اليد لا يدعي لنفسه يقضى بالولد للمراة المدعية لان ذا اليد اذا كان لا يدعيه
لنفسه وهو لقيط فليس له على اللقيط يد مستحقة الا ترى ان لكل احد ان ينزعه من يده واذا كان
كذلك فليس في ولايته ابطال يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة اولى صبي في يدي امراة
ادعت امراة اخرى انه ابنها واقامت على ذلك بينة واقامت المراة التي في يديها امراة
انها ابنها يقضى للتي في يدها لما على قول ابي حنيفة فلان شهادة المراة الواحدة للخارجة عنده
ودعوى ذي اليد ومجرد دعوى الخارجة سواء واما عندهما فلانهما استويا في الدعوى والحجة
ويترجح ذو اليد بحكم يده ولو شهد لكل واحد منهما رجلان قضي لذي اليد ولو شهد
لصاحب اليد امراة واحدة وشهد للخارجة رجلان قضي للخارجة اما عند ابي حنيفة فلان شهادة
امراة واحدة على الولادة حالة المنازعة ومجرد الدعوى سواء واما عندهما فلانه لا يعارض
بين الحجتين لان شهادة امراة واحدة حجة على الولادة لا غير وشهادة الرجلين
حجة في الولادة وغيرها من الاحكام صبي في يدي رجل لا يدعيه اقامت امراة بينة انه ابنها
ولدته ولم يسم اباه واقام رجل بينة انه ولده على فراشه ولم يسم امه فانه يجعل
ابن هذا الرجل من هذه امراة ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعي رجلان والصبي في
في يد احدهما فانه يقضى لصاحب اليد لان الترجيح بحكم اليد انما يكون عند تعذر العمل بالبينتين
وقد امكن العمل بالبينتين لانهما في ما لاثبات نسب هذا الولد من هذا الرجل وهذه
المراة والنسب هكذا يثبت من الرجل والمراة بخلاف ما اذا كان الدعوى من رجلين
لان هناك تعذر العمل بالبينتين لان النسب لا يثبت من رجلين فرجحنا بينة احدهما بحكم اليد
نوع اخر في دعوى نسب ولد امة الغير بحكم النكاح امة في يدي رجل لها منه وان جاء رجل
وقال الامة التي هي في يديه وانه زوجها مني وقد ولدت على فراشي هذا الولد الذي
في يدي واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة ان الامة له هذا المدعي وانه زوجها
مني وولدت على فراشي هذا الذي في يدي فانه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه
ولا ينازعه في ذلك احد ويحكم حرية كل واحد من الولدين لان لكل واحد من المدعيين يقول

الولد الذي في يد صاحبي بملك صاحبي وصاحبي اقر بحريته لما ادعى به وقد صح اقراره بذلك فقد تصادقا
على حرية كل واحد من الولدين فيحكم بحريتهما من هذا الوجه ويصير الجارية ام ولد موقوفة في
الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما لتصير ورثتهما ام ولد لتصادقهما على ذلك لان كل واحد منهما
يقول هي مملوكة لصاحبي وصاحبي قد اقر بكونها ام ولد فيصير ام ولد له لهذا ويكون موقوفة
لان كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يبرأ من ذلك وانما مات عتقت لانهما تصادقا على
حريتها بعد موت ايهما مات واذا كانت الامة في يدي رجل وفي يديه ولدها فادعى آخر انه
تزوجها بغير اذن مولاها فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاها واقام البينة على
واقام الذي في يديه الامة بينة ان هذا الولد ابنه ولد على فراشه من امته هذه فانه يقضي بالولد للآخر
للزوج وان كان الزوج خارجا ودعوى النسب بمنزلة دعوى النتاج انما كانت بينة صاحب
اليد اولى لان البينات استوت في الاثبات فان كل واحدة اثبتت اولية الملك لا من جهة
احد وترجحت بينة ذي اليد بحكم اليد وههنا ما استوت البينتان في الاثبات لان بينة الزوج
تثبت النسب بفراش النكاح وبينة صاحب اليد الفراش بملك اليمين والنسب الثابت
بالنكاح اكد حتى لا ينتفي بمجرد النفي فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا فكانت اولى فان قيل
يجب ان لا يثبت الفراش الموجب لثبات النسب بهذا النكاح لانه عقد بغير اذن المالك
والمستولد عالم به فهو بمنزلة ما لو اشترى امة من الغاصب وهو عالم بذلك واستولدها
فانه لا يثبت نسب الولد من المشتري وطريقه ما قلنا هذا النكاح صدر من المالك من وجه
وهي الجارية لان الجارية في حق النكاح مبقاة على الحرية حتى كان تمام القسم كالحرة واعتبرت
الامة بالعبد فان العبد في حق النكاح مبقى على الحرية حتى يملك النكاح باذن المولى ولو ثبت
الرق في حق النكاح ما ملكه باذن المولى كما لا يملك المال فعلم ان النكاح صدر من المالك من وجه
الا انه فسد لفوات شرطه وهو بمنزلة احد الموليين اذا زوج الامة بغير اذن الآخر وبمنزلة
العبد اذا تزوج بغير اذن المولى وهناك ينعقد النكاح بوصف الفساد كذا ههنا بخلاف
المشتري من الغاصب لان ذلك التصرف صدر من غير المالك من كل وجه فيكون وجوده و
عدمه بمنزلة ثم قال ويعتق الابن باقرار المولى بعتقه حيث ادعى نسبه ويكون الجارية
بمنزلة ام الولد للمولى تعتق بموته لان المولى لما اقر للولد اقر لها بالحرية نوع آخر في دعوى
غلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته هذه ودعوى فلان كون الغلام عبدا له ولدته امته
هذه زوجها عنده فلان قال محمد ولو ان غلاما قد احتلم اقام بينة انه ابن فلان ولد على فراشه
من امته هذه وقال فلان انه عبدي ولدته امتي هذه زوجتها من عبدي فلان فهذا على وجهين
الاول ان يكون العبد حيا ويدعي ذلك وفي هذا الوجه يثبت نسب الغلام من العبد وهذا
مشكل لان الغلام في يد نفسه واليد معتبرة ترجيحا في دعوى النسب ولا يثبت الحرية
نفسه من الاصل وحق العتق للام وبينة العبد يثبت رقهما والجواب ان الترجيح باليد و
باثبات الحرية انما يقع اذا استوت البينتان في الاثبات فيما وقع فيه الدعوى اما اذا كانت

احدى البينتين اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى يعتبر الترجيح بكثرة الاثبات كما في دعوى الملك
المطلق ثم يعتبر الترجيح باليد لما كانت بينة الخارج اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى لان العبد ببينته
يثبت نسب الغلام بفراش النكاح والغلام يثبت نسبه من المولى بفراش ملك اليمين والنسب
الثابت بفراش النكاح اكد حتى لا ينتفي نسب فراش النكاح بمجرد النفي فكانت بينته
اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى فكانت اولى بالقبول واذا قبلنا بينة العبد كان الغلام
وامه رقيقين للمولى الوجه الثاني اذا كان العبد ميتا او كان حيا الا انه يدعي نسب الغلام
ولا يدعي النكاح ومولى الامة ايضا ميت وانما يدعيه ورثة الميت ويقيمون البينة على ذلك
وفي هذا الوجه يقضى بنسب الغلام من مولى الغلام ويرث مع سائر ورثته لان بينة الورثة
قامت على اثبات النكاح للعبد وهم اجانب عن نكاح العبد والبينة انما يقبل من صاحب
حق لا من اجنبي فكان الورثة لم يقيموا بينة على ما ادعوا او يقول الورثة بهذه البينة
لا يثبتون لانفسهم شيئا لا النكاح ولا النسب وانما غرضهم من هذه البينة نفي نسب الغلام
عن المولى والبينة على النفي لا تقبل واذا لم تقبل بينة انه من هذه الامة فهو ابن العبد لان العبد
ببينته يثبت النسب بفراش النكاح والمولى يثبت النسب بفراش ملك اليمين فكانت
بينة العبد اكثر اثباتا وكذلك ان اقام الغلام بينة انه ابن العبد لما ذكرنا ولو ان رجلا مات
وترك اموالا كثيرة فجاء غلام قد احتلم وسلم لولد الميت واقام بينة انه ابن الميت
من امته فلانة ولدته في ملكه وان الميت اقر بذلك واقام رجل آخر بينة ان هذا العبد
عبده وانه للامة امته زوجها عبده فلان فولدت منه هذا الولد وان كان العبد حيا ويدعي
ذلك فهو ابن العبد لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة ان بينة العبد اكثر اثباتا فيما وقع فيه الدعوى
ويقضى بالامة للمدعي لان البينتان في حق الامة قامت على الملك المطلق والمدعي خارج
فيقضى به للمدعي في الامة وان كان العبد ميتا او كان حيا الا انه انكر النكاح فان نسب
الغلام يثبت من الميت الذي اقام الغلام البينة انه ابنه ويرث منه لان بينة المدعي
على اثبات نكاح الغلام غير مسموعة لانها تثبت نكاح الغير والبينة على اثبات نكاح
الغير لا تقبل من غير دعوى صاحب النكاح واذا لم تقبل بينة المدعي جعل كان المدعي
لم يقم البينة وتفرد الغلام باقامة البينة وهناك يقضى ببينة الغلام كذا ههنا ويقضى بالامة هة
للمدعي لان الدعوى مطلق الملك منفردا وبينة الغلام يثبت الملك للميت في الجارية
مع العتق وذو اليد اذا ادعى مطلق الملك مع العتق كانت بينته اولى من بينة الخارج
اذا كان الخارج يدعي الملك منفردا نوع آخر في دعوة الولد من الزنا واذا ولدت مطلق ح
امة الرجل ولدا فادعاه رجل انه ابنه من الزنا ثم ملكه يوما من الدهر فانه يعتق عليه
من غير ان يثبت نسبه وان ملك امه القياس ان تصير ام ولد له وفي الاستحسان لا تصير
ام ولد له ووجه القياس في ذلك ان حق الام في هذا الباب يتبع لحق الولد وحق
الولد في شيئين في النسب وحقيقة العتق وحق الولد يثبت في حقيقة العتق اذا ملكه المستولد

وان كان من زنا وجب ان يثبت حق الام في حق العتق لان ثبوت احد الحقين للولد كاف لثبوت
حق الام الا ترى انه لو ثبت نسب الولد صارت الجارية ام ولد له وان لم يثبت حقيقة الحرية
للولد بان استولد جارية الغير بالنكاح ثم ملكها فان الجارية تصير ام ولد له لانه ثبت احد الحقين
للولد وهو النسب كذا ههنا وجه الاستحسان ان ثبوت احد الحقين للولد كاف لثبوت الحق
الام اذا ثبت الحق للولد منه وقت العلوق اما اثبات النسب بان استولدها بالنكاح
او علوقه في الاصل انه استولدها بملك اليمين وهذا لان الجارية انما تصير ام ولد عند العلوق
فيشترط ثبوت حقها بثبوت الحق للولد عند العلوق ولم يثبت ههنا للولد وقت العلوق
لا حق ثبات النسب ولا الحرية او لما عتق الولد بسبب طارئ بعد العلوق وهو الملك وهذا
لا يوجب ثبوت الحق للام كما لو اعتق الولد وكذلك اذا قال المدعي هذا ابني من فجور او فجر
بها فولدت هذا او قال هذا ابني من غير رشده لان هذه العبارات تنبئ عن الزنا فكانه قال
هذا ولدي من الزنا وكذلك ان كان هذا الولد لاب المدعي او جد له او لرجل ذي رحم محرم
من المدعي لا يثبت نسبه من المدعي اذا قال هو من زنا لان وطئه جارية هولاء زنا محض ولم يكن له
فيها ملك ولا تاويل ملك وبالزنا لا يثبت النسب ولا يعتق هذا الولد على هولاء لان بعد الملك
انما يثبت العتق اذا كان المملوك ذا رحم محرم من المالك او كان يعتق من المالك وهذا بخلاف ما اذا
كان الولد لابن المدعي فانه يثبت نسب الولد منه وان قال هو من زنا لانه لا يكون زانيا بجارية ابنه
لان له فيها تاويل ملك بخلاف من سواه على ما ذكرنا واذا اقر الرجل انه زنى بهذه المراة الحرة وان هذا
الولد ولد منها من الزنا وصدقته المراة لا يثبت نسب الولد من الرجل على كل حال وهل يثبت نسبه
من المراة ان شهدت القابلة بولادتها هذا الولد يثبت النسب منها والا فلا واذا اقر الرجل
بالزنا بامراة حرة او امة وادعت المراة نكاحا جايزا او فاسدا لا يثبت النسب من الرجل
وان ملكه لان النكاح لم يثبت بقولها لما انكر الزوج النكاح بقي الفعل زنا في حق الزوج كما لو
وبالزنا لا يثبت النسب وان ملكه الزاني الا انه يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه وان لم يكن منسوبا اليه
شرعا وكما لا يثبت الا ان الرق على نفسه لم يثبت له الرق على جزئه ولا حد عليه وقد عرف
في كتاب الحدود ان الحد يسقط بدعوى احد الواطئين النكاح وعليه العقر لان الوطي الحرام
في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة او غرامة وتعذر ايجاب العقوبة فيجب الغرامة وكذلك اذا اقام
شاهدا واحدا لا يثبت النسب من الرجل وان كان الشاهد عدلا لان شهادة شاهد واحد
ليست بحجة في اثبات النكاح فصار وجودها في حق ثبوت النكاح والعدم بمنزلة وعليه
العقر وعليها العدة لان العدة حق الشرع وقول الواحد العدل حجة في حقوق الشرع فيثبت
النكاح بهذه الشهادة في حق وجوب العدة وان لم يثبت في حق ثبوت النسب لانه ذكر
من حقوق العباد واذا ادعى الرجل النكاح وادعت المراة الزنا ذكر في الاصل انه ان كان
الولد في يد الزوج يثبت نسب الولد منه لان الولد اذا كان في يده لو ادعى يصح دعواه لقيام
يده مع انه اقرار على الولد فاذا ادعى نسبه لان يصح دعواه وانه اقرار للولد كان اولى وان كان

الولد

الولد في يدي المراة لا يثبت نسبه من الرجل الا انه فان ملكه يوما من الدهر يثبت نسبه منه
ويصير كما يجحد لذلك الاقرار وكذلك اذا ملك امه تصير ام ولد له وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل ادعى ولدا في يدي امراة وقال هذا ولدي منك من الزنا قال فاني اثبت نسب الولد منه
واقضي بالمهر عليه وتبين بما ذكر ابن سماعة انما ذكر في الاصل انه اذا كان الولد في يدي المراة
لا يثبت نسبه من الرجل قول محمد قال في الاصل وكذلك اذا اقام الرجل شاهدا واحدا على النكاح ح
لا يثبت النسب من الرجل بيمينه اذا كان الولد في يد المراة وكذلك اذا اقام شاهدين غير
انهما لم يزكيا او كانا محدودين في قذف او اعميين فاني لا اثبت النسب واوجب المهر والعدة
لان النكاح لا يثبت بشهادة الفاسقين والاعميين والمحدودين في القذف كما لا يثبت بشهادة
الواحد فصار الجواب في هذه الصورة نظير الجواب في الشاهد الواحد واذا كان للرجل
امراة ولدت على فراشه ولدا فقال الزوج زنيت بها وولدت هذا منه وصدقته المراة
في ذلك كان نسب الولد يثبت لانه ولد النكاح وولد النكاح ثابت النسب من صاحبه لا ينتفي نسبه
الا باللعان ولا لعان بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا واذا قال لصبي في يدي امراة هذا ابني من الزنا
وقالت المراة لا بل من النكاح فقال الزوج بعد ذلك هو من النكاح يثبت النسب من الرجل
لان انكاره السابق لا ينافي اقراره اللاحق كما في باب المال اذا قال لا حق لفلان قبلي ثم
قال له الف درهم وكذلك اذا قال الرجل هو ابني من نكاح فانه يثبت النسب بينهما والمعنى ما ذكرنا
رجل تزوج امراة لا تحل له فاغلق الباب وارخى الستر لم يكن له عليه مهر والمسئلة معروفة في
كتاب النكاح فان جاءت بولد لستة اشهر منذ خلا بها فان نسبه يثبت منه وهذا لان
ولادة الولد لستة اشهر خلا بها دليل ظاهر على دخوله بها في حالة الخلوة وان كان ممنوعا عن
وطئها شرعا والحمل بالظاهر واجب حتى يقوم الدليل على خلافه ومن ضرورة الوصول بها ثبوت
النسب لان النكاح الفاسد بعد الدخول ملحق بالنكاح الصحيح في حق ثبات النسب ووجوب المهر
لانا قد حكمنا بالدخول والدخول في النكاح الفاسد يوجب المهر وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة
واما على قول ابي يوسف ومحمد هذا النكاح غير منعقد اصلا لا جايزا ولا فاسدا لانه اضيف الى
غير محله ولهذا يوجب الحد على قولهما واذا لم ينعقد هذا النكاح عندهما صار وجوده والعدم
بمنزلة فكان فعله زنا محضا فلا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة نوع اخر في المراة اذا
تزوجت وزوجها حي وجاءت بالاولاد فالاولاد لمن يكون قال واذا نعي الى المراة زوجها
فاعتدت عدة الوفاة وتزوجت بزوج اخر وولدت من هذا الزوج الاخر ثم جاء الاول ل
حيا اجمعوا على ان المراة ترد على الاول واختلفوا في الاولاد قال ابو حنيفة الاولاد للزوج
الاول على كل حال وقال ابو يوسف ومحمد اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين منذ دخل بها
الزوج الثاني فالولد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر منذ دخل بها الزوج الثاني الى سنتين
قال ابو يوسف هو للثاني وقال محمد هو للاول وروى ابو عصمة سعد بن معاذ عن اسماعيل
بن حماد عن عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال الاولاد للثاني فوجه

قولهما ان الثاني ساوى الاول في السبب لثبات النسب وهو الفراش ويترجح على الاول بحكم الوطي
وما يقوم مقامه وهو الخلوة الصحيحة بيانه ان الاول ان كان له فراش فلا وطي منه لا حقيقة وهذا
ظاهر ولا حكما لانه غير متمكن من وطيها حقيقة لسبب الغيبة وانما يعتبر الامكان واطيا حكما اذا كان
متمكنا منه حقيقة فهو معنى قولنا ان الثاني يترجح على الاول بالوطي حقيقة او ما يقوم مقامه فوجب
ان يثبت النسب من الثاني دون الاول وان كان فراش الثاني فاسدا وفراش الاول صحيحا قياسا
على امراة الصبي اذا تزوجت بغيرها من رجل وجاءت بالولد فان هناك الولد يكون للثاني وفراشه
ثبت بنكاح فاسد ونكاح الصبي صحيح ما كان الطريق فيه سوى ان الثاني يترجح على الصبي بالوطي
وهذا بخلاف ما لو كان الزوج الاول حاضرا لان الحاضر متمكن من وطي المراة كالثاني فاستويا
في التمكن من الوطي ويترجح الاول بحكم الصحة الا ان ابا يوسف يقول اذا جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني فهو للاول واذا جاءت به لستة اشهر الى سنتين فهو للثاني لان
بالدخول ثبت فراش الثاني لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حق حكم النسب فينقطع الاول
بالثاني في حق حكم النسب ويكون العدة للثاني الا ترى ان بدخول الثاني يحرم على الاول ويلزمها العدة
من الثاني وهذا دليل على ان الفراش الاول قد زال وانما كان التقدير فيه بادنى مدة الحبل اعتبارا
للفاسد بالصحيح ومحمد رح يقول فراش الاول وان زال فالملك لم يزل ولو زال الفراش في الملك
بالطلاق او بالملك وبقيت العدة اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين فالولد للاول وان جاءت
به لاكثر من سنتين فالولد للثاني فكذا اذا زال الفراش وبقي الملك من طريق الاولى لان الملك
فوق العدة وابو حنيفة يقول الاول ساوى الثاني في السبب الموجب وهو الفراش لثبات
النسب وفي الوطي ويترجح الاول بالصحة فيكون الاولاد للاول على كل حال قياسا على ما لو كان
الاول حاضرا اما استووا وهاهنا في الفراش فظاهر واما استووا وهاهنا في الوطي لانه ان وجد من الثاني
حقيقة الوطي او ما يقوم مقامه وجد من الاول الوطي لان النكاح للاول صحيح والنكاح الصحيح
في حق ما هو من اهل ... اقيم مقام الوطي حتى يثبت النسب من صاحب النكاح وان لم يكن
وطيها حقيقة فاذا استويا في الفراش وفي الوطي يجب ان يترجح الاول بحكم الصحة كما لو كان
الاول حاضرا وهذا لانه لا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه ما بل الفاسد مدفوع بالصحيح
لا محالة قال وان نفاه الاخر وادعاه الاول وادعيا جميعا او نفاه الاول وادعاه الثاني
فعلى قول ابي حنيفة رح هو ابن الاول لانه ولد في نكاحه فلا ينتفي نسبه من صاحب النكاح الا باللعان
ولا لعان بين الاول والمراة لانها وطئت في نكاحه بنكاح فاسد والوطي في النكاح الفاسد يزيل
الاحصان فلا يجب بقذفها بعد ذلك حد ولا لعان وعلى قولهما هو ولد الثاني وان نفاه لانه ولد
في نكاحه نكاحا فاسدا وولد النكاح الفاسد لا ينقطع نسبه باللعان وكذلك لو كان نسب
المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب وولدت اولادا فهو على الخلاف الذي مر وكذلك لو ادعت
الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول حاضر فذلك على الخلاف فذكر هذين الفصلين
شمس الائمة السرخسي رح في شرحه نوع اخر في منكوحة الرجل اذا ولدت ثم ادعى احدهما ان النكاح

كانا

كان منذ شهر قال محمد اذا تزوج الرجل امراة وولدت ولدا فادعى احدهما ان النكاح كان
منذ شهر وادعى الاخر انه كان منذ سنة فالقول قول من يدعي النكاح منذ سنة ويحكم بثبات
الولد منهما لانهما تصادقا على سبب ثبات النسب وهو الفراش لما تصادقا على النكاح
الا ان احدهما ينكر حكم الفراش لمانع والاخر يدعيه والاصل ان المتداعيين اذا اتفقا على سبب
حكم واختلفا في ثبوت الحكم وعدمه فالقول قول من يدعي ثبوت الحكم لان ثبوت العلة يدل
على ثبوت الحكم فكان الظاهر شاهدا له كالمتبايعين اذا اتفقا على البيع وانكر احدهما ثبوت
الملك لمانع في السبب وهو الخيار او التلجية وادعى الاخر ثبوته كان القول قول من يدعي الثبوت
كذا هاهنا وان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت نسب الولد وان كان في ذلك ابطال
نسب الولد من حيث الظاهر لانهما اتفقا على ان حكم السبب غير ثابت والمتداعيان اذا تصادقا في
على امتناع ثبوت الحكم لمانع في السبب مع اتفاقهما على السبب يعتبر تصادقهما وان كان في ذلك
ابطال حق على الغير كالمتبايعين اذا اتفقا على ان البيع كان تلجية وان كان فيه خيار فانه
يعتبر اتفاقهما وان كان فيه ابطال حق على الغير وهو الشفيع فان اقامت البينة بعد ما تصادقا دفا
انه تزوجها منذ شهر انه تزوجها منذ سنة قبلت اما اذا كان الولد كبيرا وهو الذي اقام البينة
بنفسه فلان هذه بينة قامت من خصم على خصم واما اذا كان الولد صغيرا فكذلك واختلف
المشايخ في طريق قبول البينة قال بعضهم ينصب خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير
فينصب عنه خصما ليكون البينة قائمة ممن هو خصم ثم الخصم انما يقيم البينة على الزوج هاهنا لا على
المراة لان النسب ثابت منها على كل حال وبعضهم قالوا القاضي يسمع البينة من غير ان ينصب
عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة من غير دعوى وقد اختلف فيه
مشايخنا بعضهم قالوا يقبل لان في النسب حق الشرع فان نسبة الولد الى غير ابيه حرام حقا
للشرع والشهادة القائمة على حق الشرع تقبل حسبة من غير الدعوى والله اعلم نوع اخر في
دعوى المولى ولد امته ولمن يزوج قال محمد رح واذا زوج الرجل امته من عبده فجاءت بولد
لستة اشهر فصاعدا فهو ابن الزوج وان نفاه الزوج ينتفي منه لانها لما جاءت بالولد
لستة اشهر امكن احالة العلوق على النكاح فكان هذا ولد النكاح وولد النكاح لا ينتفي
نسبه الا باللعان ولا لعان بين الرجل وامراته الامة فان ادعاه المولى وقال هذا ابني لم يجز
دعوته ولم يثبت الولد منه ويعتق الولد باقراره وتصير الجارية ام ولد له لان المولى بقوله هذا
ابني ادعى النسب على الولد من نفسه واقر بحرية الولد وحق العتق للجارية ودعواه نسب
الولد من نفسه على الزوج لانه يريد قطع نسب ثابت منه فلم يصح اما اقراره بحرية
الولد وبحق العتق للجارية اقرار على نفسه فيصح فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلتين
احديهما اذا قال لعبده ومثله لا يولد لمثله هذا ابني وامة في ملكه فانها لا تصير ام ولد له
وقد اقر بحق العتق لها وكذلك اذا قال في مسئلتنا هذا ولدي من هذه الجارية من الزنا لا يصير
الجارية ام ولد وفي موضوع النسب اذا كان مثله يولد لمثله قال يصير الجارية ام ولد

وان لم يثبت نسب الولد منه والوطء اذا في موضوف النسب بسبب ثبات النسب من المولى منصور بان جعل الوطء منه شبهة فان الوطء بشبهة كاف لثبات النسب كما في حالة الانفراد الا ان صاحب الفراش الصحيح جعل اولى من صاحب الفراش الفاسد بحكم الصحة لان سبب ثبات النسب منه لم يوجد واذا كان سبب ثبات النسب منصورا من المدعي بغير النسب ثابتا منه في حق ما يلزمه من احكام النسب وان يعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له هذا حكم يلزمه وانه من احكام النسب فيعتبر النسب ثابتا في حقه في حق هذا الحكم وان لم يعتبر ثابتا في حق قطع النسب من الزوج لان ذلك امر على الزوج فاما في حق ولد الزنا فيما اذا كان لا يولد مثله لمثله فسبب ثبات النسب من المدعي غير منصور فلا يمكن ان يعتبر النسب ثابتا من المدعي في حق ما يلزمه من الاحكام فلا يثبت حق العتق للجارية وانما عتق الغلام الذي لا يولد مثله لمثله لا لان النسب اعتبر ثابتا في حق عتق الولد ولكن لان قوله هذا ابني جعل كناية ومجازا عن قوله عتق على هذا من حين ملكته واللفظ اذا صار مجازا عن غيره سقط اعتبار حقيقته ويكون العبرة للمكنى عنه ولو صرح بالمكنى عنه وقال عتق هذا علي من حين ملكته لا يصير الجارية ام ولد له كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج وانه ظاهر فان ادعاه المولى يثبت نسبه منه لانه ولد امته ويحكم بفساد النكاح لانه تبين انه تزوجها وفي بطنها ولد هو ثابت النسب منه واذا زوج الرجل امته من عبد غيره باذن مولاه او زوجها من حر برضاه فجاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى وان صدقه الزوج في ذلك لان الزوج بالتصديق نفاه عن نفسه ونسب ولد النكاح لا ينتفي الا باللعان فيكون الولد ثابت النسب من الزوج صدق المولى او كذبه وهل يحكم بفساد النكاح اما اذا كذبه الزوج في دعواه لا شك انه لا يحكم بفساد النكاح واما اذا صدقه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحكم بفساد النكاح لانه لما صدق المولى في النسب فقد اقر بكونها حاملا من المولى وقت النكاح فكان مقرا بفساد النكاح واقرار الزوج بفساد النكاح اقرار على نفسه فيصدق في حق فساد النكاح اذ لم يصدق في حق قطع النسب عن نفسه ومنهم من قال لا يحكم بفساد النكاح لان تصديق الزوج ليس باقرار بفساد النكاح نصا ولا يجوز ان يثبت الاقرار بالفساد اقتضاء لانه لا يجوز انه صدق المولى في دعوى ثبات النسب لانه علم ان العلوق منه كان قبل النكاح فيكون اقرارا بفساد النكاح ويجوز انه صدقه لانه علم انه وطئها بعد النكاح وظن بثبوت النسب منه فيكون اقرارا بقيام الملك له في رقبتها حالة الوطء فلا يكون هذا اقرارا منه بفساد النكاح فلا يثبت الاقرار بالفساد مع الاحتمال قال الا اذا كان الزوج اقر ان الولد من المولى حبلت به قبل النكاح فح يحكم بفساد النكاح لانه اقر انه تزوجها وهي حامل بولد ثابت النسب منه فيكون اقرارا بفساد النكاح واذا زوج الرجل امته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح ولاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه المولى فانه لا يصدق في حق النسب ولا يعتق الولد ولا ينتقض

البيع

البيع والولد ابن الزوج على حاله وانما لم يصدق في حق النسب لانه ثابت النسب من غيره وانما لا يعتق الولد لان دعواه دعوة تحرير لانه لم يوجد ثبات النسب ودعوة التحرير لا يصح الا من المالك وان ادعاه المشتري لا يصح دعوته في حق النسب ايضا لما ذكرنا في جانب المولى ولكن يعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له لان دعوته دعوة تحرير لما لم يثبت النسب منه ودعوة التحرير يصح من المالك والمشتري مالك واذا تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم ولدت ولدا لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول به في حق النسب كالنكاح الصحيح والجواب في النكاح الصحيح ما قلنا ولكن يعتق الولد على المولى بخلاف اقراره ثم اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسئلة فيما اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح قال شمس الائمة الحلواني هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد وانما ينعقد بالدخول وتاويل المسئلة على قوله ان الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل فيكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء وكذلك الجواب في ام الولد اذا تزوجت بغير اذن المولى فولدت ولدا فادعاه الزوج والمولى **نوع اخر** في امراة لها ولد معروف قال رجل لهذه المراة هذا ابني منك وفي ولد معروف قالت المراة لهذا الرجل هذا ابني منك امراة حرة لها ابن صغير يعرف انه ابنها قال رجل للمراة هذا ابني منك فقالت نعم فهو ابنهما ثابت النسب منهما لانهما تصادقا على ثبات النسب منهما وليس للولد نسب معروف من غيرهما فيثبت نسبه منهما بتصادقهما وكذلك رجل له ابن صغير يعرف انه ابنه فقال هذا ابني من هذه امراة وصدقته المراة في ذلك فهو ابنهما ثابت النسب منهما لما ذكرنا ويقضي بينهما بنكاح صحيح لانهما تصادقا على ثبات النسب منهما فيقضي بالنكاح بينهما بتصادقهما على ذلك لم يقض بنكاح صحيح ولا يقضي بنكاح فاسد وان كان النكاح يثبت مقتضى تصادقهما على ثبات النسب فانما يثبت ادنى ما يكفي لثبات النسب وهو النكاح الفاسد لان الادنى انما يثبت في موضع يستوي الادنى والاعلى في صفة الاباحة اما في موضع كان الادنى حراما والاعلى مباحا يثبت الاعلى حملا لحالهما على الصلاح والنكاح الفاسد وان كان ادنى فهو حرام والنكاح الصحيح وان كان اعلى فهو مباح فاثبتنا النكاح الصحيح لهذا وهذا اذا كانت المراة معروفة بانها حرة فاما اذا كانت لا يعرف بانها حرة فقال رجل هذا ابني منك وانت امراتي وقالت المراة انا ام ولدك هذا ابني منك فهو ابنهما ثابت النسب منهما لتصادقهما على ذلك ولكن لا يقضي بالنكاح بينهما بخلاف ما اذا كانت المراة يعرف بانها حرة لانه لا يثبت الا بالنكاح فيصادقهما على ثبات منهما تصادق على النكاح فاما الفراش على غير الحرة كما يثبت بالنكاح يثبت بملك اليمين بالاستيلاد واذا لم يعرف حالها في الحرية والرق لا يثبت فراش بعينه بتصادقهما على النسب لمكان الاختلاف بعد ذلك بينهما في تعيين ما يثبت به الفراش عليها فالزوج يعين النكاح ولم يثبت النكاح لانكارها ما ذكر وهي يعني الاستيلاد ولم يثبت الاستيلاد لانكار الزوج ذلك فلم يثبت بينهما فراش بعينه حتى يمكن القضاء به

رجل له ولد من امراة حرة ح
اذا كان النكاح
منهما ولا يثبت النسب من الرجل الا بالنكاح فيثبت التصادق على
النكاح اقتضاء التصادق على ثبات
النسب ح

وكلن بان يثبت بينهما فراش بعينه فذلك لا يمنعنا عن القضا بحكمه وهو ثبوت النسب اذا تصادقا
على الحكم وكذلك اذا قالت المراة لرجل انا زوجتك وقال الرجل انت ولدا مني وباقي المسئلة بحالها
فالولد ثابت النسب منهما لكن لا يقضى بالنكاح بينهما لما قلنا ولو قال الرجل للمراة هذا ابني
منك من نكاح جائز وقالت المراة هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما وكذلك لو قالت
المراة للرجل هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما ويكون القول قول من يدعي الجواز غير انه يفرق
الفساد وان كان هي المراة لا يفرق بينهما وان كان هو الزوج يفرق بينهما لان الزوج انما لم
يصدق في دعوى الفساد في حق المراة تصدق في حق التحريم بالطلاق فيجعل اقراره بالفساد في
حق المراة بمنزلة ايقاع الطلاق عليها حتى يقضى لها بالمسمى وان كان اكثر من مهر مثلها لكنه طلقها
صريحا نوع اخر في امة لها ولدان ادعاها رجلان كل واحد منهما ادعاها مع الولدين حكاه قال
محمد رحمه الله في امة لها ابنان والامة مع احد ولديها في يد رجل والولد الاخر في يد رجل اخر فادعى كل
واحد منهما ان الامة له وان الابنين ابناه ولدا من هذه الامة فقضي بالامة وبالولدين جميعا
للذي في يديه الامة سواء ولدا في بطن واحد او في بطنين مختلفين اما القضاء بالامة للذي في يديه
الامة لان كل واحد منهما ادعى امة الولد وامة الولد بمعنى النتاج لانه يثبت لها ابتداء لا من
جهة احد وانه سبب لا يثنى ولا يكرر فكان بمعنى النتاج وفي دعوى النتاج يقضى لذي اليد بينة
كذا ههنا واما القضاء بالولد للذي في يديه لان كل واحد منهما ادعى نسب هذا الولد والنسب بمعنى
النتاج واما القضاء له بالولد الاخر وان كان هو خارجا في حق الولد الاخر والنسب بمعنى النتاج
وذو اليد في النتاج اولى لانهما تصادقا على ان هذا الولد ولد من هذه الامة وقد وجب القضاء
بملك الامة للذي في يديه الامة فيجب القضاء بملك الولد له ضرورة وان كان الولد في يد الاخر لان
الولد يتبع الام في الملك فاذا صار الولد ملكا له وقد ادعى نسبه وجب الحكم بحريته من الاصل
كان الولد الذي في يديه واما اذا ادعى كل واحد منهما الامة مع الولد الذي في يديه بالاعتراف كانت
ولدتهما في بطن واحد فهذا والفصل الاول سواء لان البطن اذا كان واحدا كانا توامين فيصير كل
واحد منهما يدعي الولد الذي في يديه مدعيا الولد الاخر فاما اذا كان البطن مختلفا فهذا على وجهين
ان لم يعلم الاكبر من الاصغر قضي بالامة للذي في يديه لانه متى لم يعلم الاكبر من الاصغر لم يثبت
سبق احدهما على الاخر في الاستيلاد فيسقط اعتبار التاريخ واذا سقط اعتبار التاريخ صار
ذو اليد اولى لانه بمعنى النتاج قال ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه لان كل واحد
منهما ادعى الولد الذي في يديه ولم ينازعه الاخر فيه وحال عدم المنازعة مجرد قول صاحب
اليد معتبر فمع البينة اولى فان قيل اذا وجب القضاء بالامة للذي في يديه وجب ان يقضى له
بالولد الذي في يد الاخر لانهما تصادقا على ان هذا الولد ولد هذه الامة والولد يتبع الام في
الملك قلنا انما يقضى له بالولد الاخر لانه في يد صاحبه وصاحبه يدعيه وهو لا ينازعه في ذلك
فيترك في يده كما لو كان في يد غيره يدعيه ذو اليد ولا ينازعه فاما اذا علم الاكبر من
الاصغر ان كان الاكبر في يدي الذي الامة في يديه فانه يقضى له بالامة والولد الاكبر لانه يقضى لهما

اذا لم

فاذا لم يثبت سبق استيلاده على صاحبه بانه يعلم الاكبر من الاصغر على ما مر فاذا علم سبق استيلاده
اولى ولا يقضى له بالولد الاصغر لانه لا يدعيه وان كان الاكبر في يد الذي ليست الامة في يديه
فانه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه لانه لا يدعيه ولا ينازعه فيه احد فاما الامة فقد
ذكر في الكتاب انه يقضى للخارج الذي الاكبر في يديه لانه ثبت سبقه على صاحبه في الاستيلاد
لما ادعى الاستيلاد بالولد الاكبر وادعى الاخر الاستيلاد بالولد الاصغر فان قيل التاريخ
ساقط الاعتبار في دعوى النتاج حتى انهما اذا تنازعا في نتاج دابة وارخ ذو اليد احد
عشر شهرا والخارج ارخ سنة يقضى لذي اليد كانهما لم يورخا كذا ههنا الجواب قلنا المعنى
الذي لاجله سقط اعتبار التاريخ في النتاج معدوم فيما نحن فيه انما سقط اعتبار التاريخ
ثمه لانه لا يتصور بشهادة استحقاق على احد لان الملك الثابت بالنتاج لا يكون على احد
وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لان شهادة التاريخ ههنا يثبت زيادة استحقاق على احد
لان امية الولد سبب للولاء والولا يستحق على العبد بعد الحرية فكان من هذا الوجه بمنزلة
دعوى التملك من جهة غيره سبب لا يثنى ولا يكرر واذا ثبت زيادة استحقاق بسبب
شهادة التاريخ وجب اعتبار التاريخ كما في دعوى التملك من الثالث فيقضى بالامة للذي
الاكبر في يديه وان كان خارجا في حقها لهذا نوع اخر في الرجل يقر لصبي في يديه انه ابن فلان ثم
يدعيه لنفسه قال محمد رحمه الله واذا كانت الامة في يدي رجل ولدت غلاما فاقر المولى الذي له
الامة ان هذا الغلام من زوج حر او عبد زوجها اياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه فهذا لا يخلو من وجوه
اما ان صدقه المقر له في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت او كان غائبا او ميتا وفي هذه
الوجوه لا يصح دعوة المولى اما اذا صدقه المقر له فلان نسب الغلام قد ثبت من المقر له بتصادقهما فيها
وصار الغلام موقوف النسب من غيره ومن مثل هذا لا يثبت النسب منه بالاجماع ولا يعتق
الغلام عليه باقراره واما اذا لم يصدقه المقر له ولم يكذبه لان الاقرار قد وقع صحيحا ولم يتصل
به تكذيب المقر له حتى يبطل بقي على الصحة كما كان فلا يصح دعوة المولى بعد ذلك وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصح وحجة قولهما ان اقرار المولى قد بطل بتكذيب المقر له وبقي الولد محتاجا الى
النسب فانما ادعاه المولى حال حاجته الى ذلك وليس فيه ابطال حق على الغير ولابي حنيفة رحمه الله
ان يجب اقرار المولى شيئان ثبوت النسب من المقر له وخروجه من دعوى هذا النسب اصلا
وتكذيب المقر له يبطل ما هو حقه فاما ما لا حق له فيه لا يبطل الاقرار فيه بتكذيبه ولا حق
للمقر له في خروج المقر من دعوى هذا النسب فلا يبطل الاقرار في حق هذا الحكم ولو لم يقر بذلك
ولكن جاء رجل اجنبي واقر ان هذا الولد ابن المولى وجحد المولى ذلك ثم ان الرجل الاجنبي اشتراه
على المولى بذلك يشتري هذا الولد وورثه فادعاه بعد ذلك انه ابنه يعتق عليه باقراره ولا
يثبت نسبه منه فهو على الاختلاف الذي قلنا لان الاب ههنا ادعاه بعد ما كذبه المشهود له
وكذلك اذا شهد رجلان على صبي من امراة حرة انه ابن هذا الرجل وان هذا الرجل
زوجها وادعت المراة ذلك وجحد الزوج فقال القاضي عن الشهود فلم يعدلوا فرد شهادة

تهم

ثم ان احد الشاهدين ادعى نسب الولد وصدقته المراة لا يصح دعوته عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان
الشاهد ادعاه بعد ما كذبه المشهود له اذا شهدت امراة على صبي انه ابن هذه المراة والمراة
ادعته فلم تقبل شهادتهما بسبب من الاسباب ثم ان الشاهدة ادعت نسب هذا الولد واقامت
البينة على ذلك لا تقبل بينتها ولا تقضى لها بالولد لان البينة انما تسمع بعد صحة الدعوى والدعوى
من الشاهدة في هذه الصورة لا يصح بالاجماع لان المشهود له صدقها وحال تصديق المشهود له
لا يصح الدعوى من الشاهدة بالاجماع ولو كبر الصبي وادعى انه ابن الشاهدة والشاهدة منكرة
فاقام على ذلك بينة قبلت بينته لان الدعوى من الصبي قد صح لانه لو لم يثبت نسبها لعيرا الشاهدة
فيصح دعواه النسب من الشاهدة فهذه بينة قامت على دعوى صحيحة بالاجماع وعلى هذا اذا
ادعى رجل نسب صبي في يدي امراة والمراة تنكر واقام الرجل شاهدين ولم تقبل الحاكم شهادتهما
ثم ان احد الشاهدين ادعى ان هذا الصبي ابنه وهذه المراة امراته واقام على ذلك شاهدين فالقاضي
لا يقبل شهادتهما لان الدعوى من الشاهد لم يصح بالاجماع وان ادعت المراة انها من هذا الرجل
وانه تزوجها واقامت على ذلك شاهدين سمعت بينتها لان الدعوى منها قد صحت لانها لم تعرف
نسب الولد للغير واذا ادعى رجلان صبيا في يدي امراة كل واحد يدعي انه ابنهما والمراة تنكر
ثم ان المراة ادعت على رجل انه تزوجها وهذا الصبي لها منه فشهد لها الرجلان المدعيان
للصبي فالقاضي لا يقبل شهادتهما لان دعواهما السابق يجعلهما متهمين في هذه الشهادة
والتهمة في الشهادة مانع قبولها وصحتها وكذلك على هذا الصبي في يدي امراة شهد
رجل انه ابن فلان ورد القاضي شهادته ثم شهد هو ورجل اخر انه ابن هذا الرجل الاخر فالقاضي
لا يقبل شهادتهما لان احد الشاهدين متناقض في هذه الشهادة اذا كان للرجل جارية فاقر
ان حملها من زوج قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر فانه يعتق ولا يثبت
نسبه منه اما العتق فلاقراره بذلك واما الانثى نسبه منه لانه اقر بنسبه لغيره وصح هذا الاقرار
منه لانا تيقنا بوجود الولد في البطن وقت الاقرار ولم يوجد تكذيب المقر له لكونه ميتا وفي
هذه الحالة لا يصح دعوى المقر لنفسه بالاجماع وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يشتري جارية
حاملا ويتحرى دعوى البايع الولد فامر البايع ان يقر ان هذا الولد من فلان الميت ثم
يشتريها المشتري فلا يصح دعوى البايع بعد ذلك ولو مكث المولى بعد اقراره الاول سنة
ثم قال هي حامل مني فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار الاخر فهو ابن المولى
ثابت النسب منه لان دعوة المولى هاهنا قد صحت لانها لو لم يصح اقراره الاول وفي صحة
اقراره الاول شك لانا كان هذا الحمل موجودا وقت الاقرار الاول صح الاقرار الاول
وان لم يكن موجودا لا يصح فلا يصح اقراره الاول بالشك وجعل كانه لم يوجد ولو لم يوجد
الاقرار الاول كانت دعوته صحيحة كذا هاهنا واذا اقر انه زوج امته رجلا غائبا وهو
حملها ثم جاءت بولد بعد قوله لستة اشهر فادعاه المولى فانه لا يصدق لانه جعل
مقرا للزوج بنسب ما يحدث منها بعد هذا الاقرار لستة اشهر مقتضى اقراره بالنكاح لان نسب

الولد يثبت من صاحب الفراش الزوج وقد ذكرنا ان من اقر بنسب ولد انه ابن ولم يصدقه المقر له
حتى كذبه ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يصح دعوته واذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد
فقال احدهما انه ابن صاحبي وقال الاخر انه ابن صاحبي ثم ادعى احدهما انه ابنه ان ادعى الثاني
لا يصح دعوته بلا خلاف لانه اقر بنسبه الاول ولم يكذبه الاول باقراره للثاني لان اقرار الاول
كان سابقا على اقرار الثاني والتكذيب ما يكون متاخرا عن الاول لا سابقا عليه وان ادعاه الاول
فعلى قول محمد لا يصح خلافا لهما لان الثاني كذب الاول في اقراره بما اقر انه للاول وعند تكذيب
المقر له لا يصح دعوة المقر بعد ذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وعتق الولد ايضا لتصادقهما
على حريته وتكون الجارية ام ولد موقوفة لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويثبتها لصاحبه
فيكون موقوفة انها مات عتقت **نوع اخر** في دعوى الرجل ولد الجارية مع نكاح امها ودعوى
المولى بيع تلك الجارية منه او على العكس قال محمد رح واذا ادعى الرجل امة في يدي رجل انه
تزوجها وانها ولدت منه هذا الولد وقال المولى بعتكها بالف درهم وقال الولد فذلك كان الحر
الولد ثابت النسب من المستولد لانهما تصادقا على ثبات النسب منه الا انهما اختلفا في سببه
فالزوج زعم ان سببه ملك النكاح والمولى زعم ان سببه ملك اليمين والسبب الذي لم يثبت
لاختلافهما في ذلك يثبت النسب لان القضاء بالنسب من غير سبب معين ممكن الا ترى ان لو
شهد شاهدان ان هذا ابنه فالقاضي يقضي بثبات نسب الولد من المشهود عليه وان لم يسميا
سببا وهذا لان حكم النسب لحرمة وهي حرمة المناكحة والنفقة والميراث وهذه الاحكام
لا تختلف باي سبب ما انبت النسب فلا يشترط بيان السبب الا ترى انه لم يشترط بيان
السبب في باب المال حتى اذا شهد شاهدان ان لهذا الرجل على هذا الرجل الف درهم ولم
يبينا سببه فالقاضي يقضي بالمال لان حكم الوجوب وهو الاداء لا يختلف باختلاف السبب
كذا هاهنا ويعتق الولد لانهما تصادقا على حريته فالمولى يزعم انه علق حر الاصل والزوج يقول
ان الولد ملك المولى وقد اقر انه حر الاصل فهو معنى قولنا انهما تصادقا على حريته وتصير الجارية
ام ولد له لانهما تصادقا على ذلك فالمولى يقول ان الجارية ملك المستولد والمستولد يقول
انها ملك المولى واقراره نافذ في حقها وقد اقر لها بحق العتق فصارت ام ولد للمستولد ويمنع
المستولد بيعها عن نفسه ولا يحل للزوج غشيانها لان اباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة وملك
المتعة لا بد له من سبب فلم يثبت سبب ملك المتعة عليها لان الزوج يدعي الزوجية والمولى
ينكر والمولى يدعي الشراء والزوج ينكر وباب الحل مبني على الاحتياط فلهذا قال لا يسعه ان يقربها
وكذلك لا يحل للمولى غشيانها لانه في زعمه انه باعها وتعذر على القاضي فسخ البيع فيها لانها صارت
ام ولد فلم يعد الجارية الى ملكه فلهذا لا يحل له وطيها قال وعلى الزوج المهر قضاء عن الثمن لانهما
اتفقا على مقدار المهر فالمستولد انه يقول لك علي الف درهم والمولى يقول لي عليك الف درهم ثمنا
فاختلفا في حق سبب الالف وانه لم يثبت السبب وان كان المستولد ادعى الشراء والمولى ادعى انه
زوجها منه وباقي المسئلة بحالها فالولد ثابت النسب منه لانهما تصادقا عليه على ما مر ان اختلفا

والجارية مع الولد رقيقين للمولى بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى المولى اقر بحرية الولد وبحق العتق للجارية وفي هذه المسئلة المولى ما اقر بذلك انما اقر به المستولد واقرار غير المالك لا يعمل ولا يحل للمستولد وطيها لانه في زعمه انه اشتراها والمولى انكر ذلك وفي زعم المولى انه زوجها منه وهو قد انكر ذلك فاختلفا في سبب الحل ومع الاختلاف في سبب الحل لا يمكن القضاء بالحل ويحل للمولى وطيها لان من زعم المولى انه زوجها وقد زال النكاح بتفريق القاضي فعادت حلالا له بخلاف المسئلة الاولى لان هناك في زعم المولى انه باعها والبيع لم ينفسخ لان القاضي عجز عن فسخها وان وجد سبب الفسخ وهو التجاحد لانها صارت ام ولد باقرار المالك ولم يذكر في هذه المسئلة ان على المستولد الثمن قضاء على العقر وقال في المسئلة الاولى ان على المستولد العقر قضاء عن الثمن ولا فرق بين المسئلتين من حيث الظاهر لان في المسئلة الاولى المستولد اقر عليه الف درهم مهر هذه الجارية وقال صاحب الجارية لا بل عليه الف درهم ثمنها وهنا المستولد اقر ان عليه الف درهم ثمن هذه الجارية وقال صاحب الجارية لا بل عليه الف درهم مهرها وانما جاء الفرق لان في المسئلة الاولى تصادقا على وجوب الف دينا والذمة على ما هو تصادقا على بقاء الف واجبا في الذمة ايضا لان المستولد يقول على الف درهم مهر هذه الجارية ولم يسقط ذلك عني بتفريق القاضي لان تفريق القاضي حصل بعد الوطي والتفريق بعد الوطي في النكاح لا يوجب سقوط المهر وصاحب الجارية يقول وجب لي عليه الف ثمن هذه الجارية ولم يسقط ذلك لان القاضي لم يفسخ البيع لان الجارية صارت ام ولد باقراري فقد تصادقا على الوجوب وعلى بقائه لكن اختلفا في السبب وانه غير مانع من القضاء بالمال اما في مسئلتنا هذه ان تصادقا على الوجوب فقد تصادقا على سقوط الثمن لان صاحب الجارية يقول الثمن لم يكن واجبا لان الشراء لم يكن والمستولد يقول الشراء كان الا ان القاضي فسخ البيع بعد التجاحد الا انه لم يجعل الجارية ام ولد باقراري فقد تصادقا على سقوط الثمن بعدما وجب من زعم المستولد فكان المستولد لم يقر بالثمن ولكن ادعى عليه المولى المهر وهو ينكر ولو كان كذلك لا يقضى عليه بشي كذا ههنا نوع اخر في دعوى ولد امة الغير بحكم النكاح وتصديق المولى اياه في ذلك قال امة في يدي رجل ولدت ولدا فادعى ولدها ثم قال هذه امة فلان زوجنيها وصدقه فلان في ذلك فالمسئلة على وجهين الاول ان يكون الامة معروفة انها للمولى وفي هذا الوجه الامة والولد رقيقين للمولى لانه لم يثبت للولد حقيقة العتق ولا للجارية حق العتق بدعوة المستولد لما كانت الامة معروفة بكونها للمولى وان كانت غير معروفة بانها ملك المولى فالولد حر ثابت النسب من صاحب اليد والامة ام ولد له لانها كانت مملوكة له ظاهرا لحكم يده فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحرية وللجارية حق الحرية بناء على هذه الدعوى فهو بهذا الاقرار يريد ان يبطل ما ثبت لهما من الحق فلا يصدق على ذلك ولكن يضمن قيمتها لان اقراره صحيح في حقه وقد صار مستهلكا الجارية عليه بدعوته فانه لولا دعوته لما ثبت لها حق العتق فيضمن قيمتها للمولى بحكم الاستيلاد ولا يضمن العقر لانه ضمن قيمة الجارية وانه بدلها فلا يضمن ما ورثها وان كان

لا يعرف

لا يعرف اصل هذه الجارية انها لمن قال صاحب الجارية بعتكها وقال اب الولد زوجتنيها او كان على العكس فان الولد ثابت النسب ويكون الولد حرا والجارية ام ولد ويضمن الولد قيمتها للمولى وهذا لما ذكرنا ان الحق قد ثبت للولد والجارية بدعوته من حيث الظاهر فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ذلك الحق فلا يقدر عليه ويضمن اب الولد قيمتها لما مر ولا عقر لما مر ايضا وان كان يعرف ان الاصل للمولى فانه ياخذ الجارية وولدها مملوكين له ما خلا فصلا واحدا انه يقر المولى انه باعها من اب الولد فح لا سبيل له على الجارية لاقراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يلزم اب الولد قيمتها في هذا الفصل لان احتباسها عند صاحب اليد كان باقرار المولى انه باعها الا ترى انه لو انكر ذلك يمكن من اخذها واخذ ولدها واذا لم يضمن قيمتها في هذه الصورة ضمن العقر لان العقر فيما تقدم انما لم يجب لوجوب كمال بدل النفس ولم يجب ههنا بدل النفس فيجب العقر والله اعلم نوع اخر في الرجل يولد لصبي في يديه انه ابنه وقال ورثته بعد موته ان اباه كان زوج هذه الامة وهذا الولد ولد العبد واذا اقر الرجل لصبي في يديه انه ابنه من امته هذه ولد على فراشه ثم مات الرجل فطلب الغلام الميراث وادعى اخويه ان اباهم قد كان زوج هذه الامة عبده قبل ان يلده بثلث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد فهذا على وجوه احدها ان يكون الغلام والامة ينكران ذلك ففي هذا الوجه لا يقبل بينتهم لانهم بهذه البينة لا يثبتون لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو يكذب جاحدهم واثبات الحق لمن ينكر ثبوته ممتنع لان غرضهم من هذه البينة نفي نسب هذا الولد عن المولى حتى لا يزاحمهم في الميراث والبينة على النفي لا تقبل الوجه الثاني اذا كان الغلام والامة يدعيان ذلك وفي هذا الوجه تقبل بينتهم لانهما بهذه البينة يثبتان الحق لانفسهما وهو النكاح على الميت وعتق الغلام ويصير الجارية ام ولد له واقراره حجة عليه فيعتد ذلك ان كان هذا الاقرار من المولى في صحته يعتبر العتق من جميع المال وان كان في مرضه يعتبر من الثلث الوجه الثالث اذا ادعى الغلام ذلك وفي هذا الوجه تقبل هذه البينة ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الغلام والامة ذلك جميعا وكذلك اذا ادعت الامة التزويج تقبل بينتها لانها تثبت حقا لنفسها فان ولو كان العبد غائبا حال ما اقامت الورثة البينة توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد لانه ربما يدعي فيقبل البينة وربما ينكر فلا تقبل هذه البينة فاذا احكم بقبول هذه البينة يختلف بدعواه وانكاره يجب التوقف الى وقت حضوره والله اعلم نوع اخر في الجارية المشتركة اذا جاءت بولد وادعاه المولى ان ما يجوز لاحدهما عليه من البيع او الشرى او غير ذلك وما يتعلق به اذا مات احد الوالدين او كلاهما وترك وصيا واصل هذا النوع مبني على اصول احدها ان النسب مما يمكن اثباته من غير الواحد حتى ان الامة اذا كانت بين رجلين جاءت بولد فادعياه يثبت النسب منهما والاصل في ذلك ما روي ان شريحا رضي الله عنه كتب الى عمر رضي الله عنه مسئلة عن امة بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا فكتب اليه في الجواب هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وهكذا روي عن علي رضي الله عنه رجوعا بما قال في الابتداء

انه يقع بينهما فيما نصا بثبوت الولد منهما ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فكان اجماعا وفي الحقيقة
الاب احدهما لان الابوة بسبب الانخلاق من مائه والولد مخلوق من ماء احدهما لا من مائهما لانا
الولد لا يتخلق من ماء الذكرين الا ان النسب عينه ليس بمقصود وانما المقصود احكامه ولاثباته في حق
الاحكام وقد وجد الدليل المقتضي لذلك في حق كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيعمل به
في حق كل واحد منهما في حق الاحكام فبعد ذلك ما كان قابلا للانقسام والتجزي من احكام
النسب يثبت بينهما مشتركا وذلك كولاية التصرف في المال وما اشبهه وما لا يكون قابلا للانقسام
والتجزي يثبت فيهما جميعا لكل واحد كملا وذلك كولاية النكاح وما اشبهه هذا هو الاصل فيما لا يتجزى
فاذا دل الدليل على ثبوته لشخصين واصل اخر ان ولاية الوصي تتقدر بتقدر ولاية الموصي لانه
يستفيد الولاية من جهة الموصي اذ الايصاء اقامة الوصي مقام نفسه بعد الموت في حق ولاية
التصرف فينتقل الى الموصى ما له من الولاية الموت واصل اخر وهو ان الولاية نوعان ولاية
التصرف في المصالح وهي عامة وولاية الحفظ وهي قاصرة وتختص بما يفتقر الى الحفظ والتحصين
وولاية التصرف مستتبعة ولاية الحفظ فان من ملك التصرف في شيء ملك حفظه اذ التصرف
لا يتاتى بدون الحفظ فاما ولاية التصرف ثابتة لاحد كان له ولاية الحفظ فلا ضرورة الى اثبات
ولاية الحفظ بالاثبات فيجب اثباتها وسيتقرر هذه الجملة في خلال المسائل ان شاء الله تعالى
اذا عرفت هذا قال محمد في جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه جميعا يثبت النسب
منهما لما مر في اصل الثابت وصارت الجارية ام ولد لهما فلو انهما اعتقا الجارية ثم كتب
الكسب ثم ماتت واوصت الى رجل فلم يدع وارثا غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كان
ولاية التصرف في مال الولد وحفظه للوالدين لا لوصي الام اما ولاية التصرف فلان وصي
الام قائم مقام الام يستفيد الولاية من جهة الام ولم يكن للام ولاية التصرف في مال الولد
حال حياتها وانما الولاية للابوين فكيف ينتقل الى وصيها واما ولاية الحفظ فلانه محفوظ
بولاية الابوين تبعا لولاية التصرف فلا حاجة الى افراد ولاية الحفظ بالاثبات فان
غاب الوالدان ظهر الان ولاية الوصي فيثبت له ولاية الحفظ لانه مست الحاجة اليه
وللام ولاية حفظ مال الصغير في هذه الحالة فكذا الذي قام مقامها وكذا انما يثبت له الولاية
فيما ورث الصغير من الام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا في مال حدث للصغير بعد ذلك
وهذا لانه وصي الام استناد الولاية من جهة الام فيتقدر ولايته بقدر ما كان للام والذي كان
للام هذا القدر وكما يثبت له ولاية الحفظ يثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع
المنقول وما يتسارع اليه الفساد وهذا لان المنقول وما يتسارع اليه مما يتراد في عليه اسباب
التوى والتلف وبالبيع يمتنع الامتناع عن بعضها فكان البيع من باب الحفظ فملكه من حيث انه حفظ الا ترى
ان الام ملكت ذلك حال غيبة الابوين وانما ملكت من حيث انه حفظ وليس له ان يبيع العقار
لانه تصرف في الدراهم والدنانير اما العقار فلانها محصنة بنفسها لا يخشى عليه التوى والتلف
فلا يكون بيعها من جملة الحفظ فتملكه من حيث انه حفظ الا ترى ان الام لا تملك بيع العقار وحرف

الدراهم

الدراهم والدنانير للصغير حال غيبة الابوين وانما تملكه بما قلنا وان غاب احد الوالدين والاخر
حاضر فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد لان عندهما احد الابوين لا ينفرد بالتصرف
الا في اشياء معدودة على ما يبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فكانت غيبة احدهما كغيبتهما فيثبت للوصي الام
ولاية الحفظ فيما كان من باب الحفظ وعند ابي يوسف احد الابوين ينفرد بالتصرف فكان حضور
احدهما كحضورهما فيكون ولاية التصرف في مال الصغير وحفظه للوالد الحاضر لا لوصي الام فوجه
قول ابي يوسف في ذلك ان سبب الولاية النسب والنسب يثبت من كل واحد منهما بالتزويج
ولهذا لو مات يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل واذا ثبت النسب من كل واحد منهما
كملا فيعتقد كل واحد بسبب الولاية فينفرد بالولاية وجه قول ابي يوسف في هذه المسألة ذلك
ان الاب احدهما على الحقيقة والاخر اجنبي لما ذكرنا ولهذا لو مات يرثانه ميراث اب
واحد لانه لو تفرد احدهما بالتصرف ربما يكون المتصرف في مال الصغير غير الاب والاجنبي لا قضية
لما ذكرنا انه لا ينفرد كل واحد بالتزويج لكنا تركنا هذه القضية ثم لضرورة ان النكاح لا يتجزى
فاذا دل الدليل على ثبوته لهما وانه لا يتجزى يثبت لكل واحد كملا ضرورة هذه الضرورة معدومة
في التصرف في المال لان التصرف في المال يتجزى لان محله يتجزى واذا دل الدليل على ثبوته لهما
اثبتناه مشتركا بينهما وشرطنا اجتماعهما حتى لا يكون المتصرف في مال الصغير غير الاب واما ورث
هذا الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وورثا منه ميراث اب واحد لان الاب
احدهما على الحقيقة فكل واحد منهما اقر انه ابنه وانه ابوه واقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى نفسه
باطل ففيما يرجع الى استحقاق الابن هذا اقرار على نفسه فكان صحيحا فكان استحقاق الابن
بحكم الاقرار لكل واحد منهما انه ابنه فكان له من كل واحد منهما ميراث ابن كامل اما فيما يرجع
الى الاستحقاق الاب بناء على الحقيقة لا بحكم الاقرار وفي الحقيقة الاب واحد منهما فيثبت
استحقاق ميراث اب واحد وليس احدهما باولى من الاخر فيكون ذلك بينهما قال ولو مات
احد الوالدين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير واوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر
فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في التركتين للاب الحي لا للوصي الوالد الميت ولا الوصي
اللهم لما روينا من حديث عمر وعلي رضي الله عنهما وهو للباقي منهما وليس المراد من خلوص النسبة
خلوص احكام النسبة دون احكام النسبة الولاية ولانا اثبتنا احكام الابوة في حقهما لمكان
المزاحمة وعدم الاولوية والذي مات زالت مزاحمته والحي يدعي الولد فتقررت الابوة
عليه فكان اولى بالولاية من غيره وفرق بين هذه المسألة وبينما اذا اوصى الى رجلين ثم مات احد
الوصيين فاوصى الى رجل فان اوصى الميت يزاحم الوصي الحي في التصرف وههنا وصي الوالد الميت
لا يزاحم الوالد الحي في التصرف والفرق ان في مسألة الوصيين ان الايصاء من الميت قد صح لان
بالموت لا يستحق انه لم يكن وصيا والوصي ولاية الايصاء فيصح الايصاء وقام الوصي مقام الميت
وقد كان للميت حال حياته ان يزاحم الوصي الاخر في التصرف فكذا الذي قام مقامه وفي مسألتنا
الايصاء من الميت لم يصح لانه بعد موت احدهما تعين الباقي ابا وخرج الميت من ان يكون

انا فيثبت انه لم يكن للميت ولاية الايصا فلم يصح الايصا فلا يثبت له حق المزاحمة قال ولا يضم القاضي
الى الوالد الباقي في وصيتها التصرف معه فرق بين هذا وبين الوصيين اذا مات احدهما
فالباقي لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد بل يضم القاضي اليه وصيا اخر ليتصرف معه والفرق
وهو ان الاب يتصرف بمعنى في نفسه فان الابوة علة مفيدة لولاية التصرف لكن لم ينفرد احدهما
بالتصرف حال حياتهما لان احدهما لم يتعين ابا وبعد موت احدهما تعين الباقي ابا فينفرد بالتصرف
فاما الوصي فلا يتصرف بمعنى في نفسه انما يتصرف بحكم التفويض والمفوض لما فوض التصرف الى المثنى
فقد رضي برأي المثنى والراضي برأي المثنى لا يكون راضيا برأي الواحد فيضم القاضي الى الحي وصيا اخر
ليكون المتصرف مثنى طلبا لرضى المفوض بقدر الامكان قال وان كان الوالد الباقي غائبا كان
لوصي الام حفظ ما ترك للام وما كان من باب الحفظ اما وصي الام فلانه قائم مقام الام وقد كان
للام حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد فكذا لمن قام مقامها واما وصي الوالد الميت فلان حكم الابوة
وان بطلت بالموت فولاية الحفظ لم يبطل وهذا لانا بالموت ان تبين ان الميت لم يكن ابا لم
تبين ان الصغير لم يكن في عياله فلا تبين انه لم يكن له ولاية الحفظ فصح الايصا في حق الحفظ انه لم يصح
في حق ولاية التصرف قام الوصي مقام الميت في حق الحفظ ولا يتعدى حفظ كل وصي الى
التركة الاخرى لان تعديه الى التركة الاخرى باعتبار الولاية على الصغير وليس لواحد من الوصيين
ولاية مطلقة على الصغير وان مات الوالد الباقي بعد ذلك واوصى الى رجل فوصيه يكون اولى
بمال الصغير من وصي الاب الذي مات اولا ومن وصي الام فلان الوصي قائم مقام الموصي والولي
الباقي حال حيوته كان اولى بمال الصغير فكذا وصيه بعد وفاته فان كان الاب الذي مات
اولا ابا بوجه هذا الغلام والمسئلة بحالها فوصي الاب الذي مات اولا بالتصرف في مال
الصغير وكذلك لو كان الاب الذي مات اخرا ابا جد هذا الغلام كان وصيه اولى من ابيه
وانما كان وصي الاب الذي مات اخرا اولى من ابيه لان الوصي قائم مقام الموصي وقد كان الاب
الذي مات اخرا حال حيوته اولى من ابيه فكذا من قام مقامه واذا كان اولى من اب الميت
الذي مات اخرا مع انه استوت ابوته فلان تكون اولى من اب الميت الذي مات اولا وقد
بطلت ابوته بالموت كان اولى وان مات وصي الاب الذي مات اخرا واوصى الى غيره وباقي
المسئلة بحالها فوصيه اولى ممن سمينا لانه قائم مقام الموصي وقد كان الموصي حال حيوته اولى
فكذا وصيه بعد الموت وان مات وصي الاب الذي مات اخرا ولم يوص الى احد او كان
الاب الذي مات اخرا لم يوص الى احد وقد ترك الاب الذي مات اولا اولى من وصيته وفي
هذا الفصل نوع اشكال وهو ان الذي مات اولا اما ان بطل ابوته وولايته بموته او لم يبطل
ان بطلت بطل الجدودة كما بطل الوصاية واذا لم يبطل الوصاية فقد اجتمع وصي الاب مع جد
الغلام فيكون الولاية للوصي والجواب ان نقول ابوة الذي مات اولا بطلت في حق القضاء به
اما لم يبطل في حق الجدودة وبيانه وهو ان السبب الباقي لما اثبت الابوة للابوين اثبت
الجدودة لابيهما ثبوتا واحدا فثبت ولاية الجد بسبب قائم به وهو القرابة لا تتفوت لا

فلا يبطل

يبطله

فلا يبطل ببطلان ولاية الاب لكن لم ولاية الجد حال قيام الاب او وصيه فاذا ماتا ظهرت
ولايته اما ولاية الوصي بسبب تفويض الاب لا بسبب قائم به فاذا بطلت ولاية الاب
بطلت ولاية الوصي ضرورة فان مات الولدان احدهما قبل الاخر ولكل واحد منهما اب واوصى
كل واحد منهما الى رجل ان لم يعرف الذي مات اولا من الذي مات اخرا فولاية التصرف في المال
للوصيين جملة لانه لما لم يعرف الذي مات اولا من الذي مات اخرا جعل كانهما ماتا معا وان ماتا
معا كانت ولاية التصرف في المال للوصيين لانه لم يظهر بطلان ابوة احدهما لما ماتا معا فالايصا
من كل واحد منهما حصل وله ولاية الايصا فصح وتنزل الوصيان بعد موت في المال لوصي الذي
مات اخرا لانه وصي اب استوت ابوته والاخر وصي الاب بطلت ابوته على ما ذكرنا
وان مات هذا الوصي ولم يوص الى احد او مات الاب الذي عرف موته اخرا ولم يوص الى احد
وباقي المسئلة بحالها فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد احدهما به بمنزلة الابوين في
الابتداء بخلاف الوصيين فان وصي الاب الذي مات اولا لا يزاحم وصي الاب الذي مات
اخرا في التصرف والفرق ان الوصي ثابت عن الموصي مستفاد الولاية من جهته وموت الذي
مات اخرا اما الجد اصل ليس بنائب والولاية له بسبب القرابة لا بطريق الانتقال والتفويض
وقرابة الجدين قائمة للحال بصفة واحدة فاستويا في سبب الولاية فزاحم كل واحد منهما صاحبه
قال وان وهب لهذا الغلام هبة والابوان حيان فقبل احدهما جاز اما على قول ابي يوسف
فلان كل واحد منهما ينفرد بجميع التصرفات واما على قولهما فلان قبول الهبة لا يفتقر الى الولاية
الا ترى انه صح من المحجور ومن الذي يعول الصغير ويحفظه قال عليه السلم من عال يتيما فليقبض
هباته والمعنى في ذلك ان قبول الهبة نفع محض وما كان نفعا محضا لا يفتقر صحته الى الولاية
وكذلك لو وهبه احدهما واشهد على ذلك جاز لما قلنا ويكتفي بقبضه القايم لان القبض فانما
ثبوت عن قبض الهبة لكونها امانة فلا حاجة الى تجديد القبض وقوله واشهد على ذلك ليس
على وجه الشرط فالهبة صحيحة بدون الاشهاد ولكن الاشهاد ليعلم الهبة فلا ينازع الوارث
الصبي فيها بعد موت الاب ولو زوجه احدهما وهما حاضران جاز بلا خلاف والعذر لابي حنيفة
ومحمد ان ولاية الانكاح لا تقبل الشركة على ما مر فاذا ثبت لهما ثبت لكل واحد كملا ولا كذلك
ولاية التصرف في المال لانها قابلة للشركة فلا ثبت لكل واحد كملا ولا خيار للغلام اذا بلغ
لان المزوج اب وكذلك لو ادعى على احدهما للصغير شيئا جاز بلا خلاف لان حالهما لا يكون اضعف
من حال الوكيلين ان ينفرد بالخصومة فالاب اولى وكذلك لو وجب على الصغير مال لرجل
فقضاه احدهما جاز بلا خلاف لان قضاء الدين ليس من باب الولاية الا ترى ان صاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه اخذه والا ترى ان احد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف وكذلك
لو اشترى احدهما للصغير ما لا بد منه له حال حيوته كالطعام والكسوة وبعد موته كالكفن وما
اشبه ذلك جاز بلا خلاف لان احد الوصيين يملك ذلك بلا خلاف فاحد الابوين اولى
ولانه في اشتراط اجتماعهما اضرارا بالغلام والضرر منتف ولو اشترى احدهما للصغير شيئا

بمال الصغير وله منه بدا وباع شيئا من ماله وله منه بد فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا على قول
ابي يوسف يجوز وعلى قولهما لا يجوز وكذلك لو قبض احدهما دينا وجب لهما فهو على الاختلاف لان في
قبض الدين معنى المبادلة لان الديون تقضى بامثالها على ما عرف في موضعه ويتوقف احدهما في
المبادلات على الخلاف قضاء الدين لان لصاحب الدين ان يمد يده فيأخذه فقضاؤه
يكون بمعونته ولا يكون مبادلة وكل جواب عرفته في الابوين من المتفق والمختلف فهو الجواب
في قضيتهما اما اذا ماتا معا او مات احدهما قبل صاحبه والابوين الذي مات اولا لانهما
قاما مقام الابوين فكان حكمهما حكم الابوين الا في ولاية التزويج فان الوصي لا يملك التزويج
على ما عرف في موضعه ولو جن احد الوالدين جنونا مطبقا كانت الولاية للوالد الآخر
لان الجنون المطبق بمنزلة الموت في حق بطلان الولاية وان كان يجن ويفيق فهو بمنزلة
الصحيح وهذا الجنون بمنزلة الاغما فلا يوجب انقطاع الولاية كالاغما ثم تكلموا في
حد المطبق بعضهم قدروا باكثر السنة وهو مروي عن ابي يوسف وبعضهم قدره بالشهر
وهو قول محمد اولا ثم رجع وقدره بسنة كاملة وذكر الناطفي عن ابي حنيفة وابي يوسف
انهما قدراه بالشهر واذا عرفت المطبق فما دونه تعتبر ما قاله في الكتاب انه يجن
ويفيق نوع مما يتصل بهذا النوع الذي يجب اعتباره في هذا النوع ان دعوة الوالد اذا
تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد يعتبر دعوة التحرير لان في دعوة الاستيلاد ما في دعوة
التحرير وزيادة لان دعوة الاستيلاد توجب النسب والحرية وامومية الولد ودعوة
التحرير توجب النسب والحرية ولا توجب امومية الولد فعند تعذر اعتبارها في جميع
مواجبها يجب اعتبارها في بعض مواجبها تصحيحا للتصرف بقدر الممكن واذا اجتمع دعوة
الاستيلاد ودعوة التحرير فدعوة الاستيلاد اولى لانها سابقة حكما لانها مستندة
الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال ولو كانت سابقة حقيقة كانت
اولى فكذا اذا كانت سابقة حكما قال محمد رحمه الله في الزيادات جارية بين رجلين فولدت
لستة اشهر فصاعدا منذ ملكاها ثم ولدت ولدا آخر بعد ذلك لستة اشهر فصاعدا
منذ ولدت الاول فقال احد المولين الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي فهذا
على وجهين اما ان يصدقه شريكه في ذلك او كذبه فان صدقه يثبت نسب الولد الاصغر
من المدعي الاصغر ويصير الجارية ام ولد المدعي الاصغر ويضمن مدعي الاصغر لشريكه نصف
قيمة الجارية موسرا كان او معسرا ويضمن نصف عقرها ايضا ولا يضمن من قيمة الولد
شيئا ويثبت نسب الولد الاكبر من مدعي الاكبر وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه
ونصف عقر الجارية اما ثبوت نسب الاكبر من مدعي الاكبر وعلى مدعي الاكبر نصف
قيمة الاكبر لشريكه ونصف العقر الجارية واما ثبوت نسب الاصغر من مدعي الاصغر
لان نصف الجارية ملكه والملك الناقص يكفي لصحة دعوة الاستيلاد فيجب دعوة مدعي
الاصغر ويثبت نسب الولد الاصغر واما صيرورة الجارية ام ولد لمدعي الاصغر

لان

لان امومية الولد يترتب على اثبات النسب وقد ثبت نسب الاصغر منه وصار هو متملكا
نصيب شريكه من الجارية لان الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي واذا ثبت في البعض
ثبت في الكل ضرورة ومن ضرورة ثبوته في الكل تملك نصيب الشريك واما ضمان نصف
قيمة الجارية لشريكه موسرا كان او معسرا لما ذكرنا انه تملك نصيب شريكه فهذا ضمان
التملك وضمان التملك لا يختلف باختلاف اليسار والاعسار ويضمن نصف عقرها لانه حين
وطئها فقد وطئها في ملك الغير وهذا لان مدعي الاصغر وان تملك نصف شريكه من الجارية الا انه
تملكها حكما للاستيلاد وحكم الشيء بعده فلا يتبين ان اول الوطي ما صادف الجارية في
ملكه المشتركة وهذا بخلاف استيلاد الاب جارية ابنه فانه لا يوجب العقر على
الاب اصلا لان الاب تملك الجارية سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته فتبين انه
استولد ملك نفسه وكان الفقه فيه انه ليس للاب في جارية الابن ملك لصحة الاستيلاد
فلم يثبت التملك مقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا للصحة وانما ثبت التملك حكما
للاستيلاد والتقريب ما ذكرنا ولا يضمن شيئا من قيمة الاصغر لشريكه لان دعوته في
حق الاصغر دعوة استيلاد ولهذا صارت الجارية ام ولد له ودعوة الاستيلاد
يستند الى وقت العلوق وانه كان ماهينا لا قيمة له فلم يتملك على الشريك
شيئا له قيمة فلهذا لا يضمن فان قيل ينبغي ان يضمن مدعي الاصغر جميع العقر ولا يضمن
شيئا من قيمة الجارية لانهما تصادقا على استيلاد مدعي الاكبر وانه يوجب جميع
العقر ولا يوجب شيئا من قيمة الجارية قلنا الصحيح حين قضى بكون الجارية ام ولد
لمدعي الاصغر فقد كذبهما فيما تصادقا فيسقط اعتبار تصادقهما والتحق بالعدم
ولو انعدم تصادقهما كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك هذا هو الكلام في مدعي
الاصغر اما الكلام في مدعي الاكبر فانما ثبت نسب الاكبر منه لانهما تصادقا على ثبات
نسبه منه ولو تصادقا على ثبات نسبه من اجنبي مدعي نسبه يثبت نسبه منه
فههنا اولى ويضمن مدعي الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه ان كان موسرا وان كان
معسرا يسعى للاكبر في نصف قيمته لان دعوته في الاكبر ليست دعوة استيلاد لانا لو جعلنا
دعوة استيلاد يصير الجارية ام ولد لمدعي الاكبر وقد جرى الحكم بكون الجارية ام ولد لمدعي
الاصغر وانه يوجب خروج الجارية من ان يكون محلا للاستيلاد في حق مدعي الاكبر ودعوة
الاستيلاد انما يعمل في محلها فتعذر ان يجعل دعوته دعوة استيلاد فجعلناها دعوة
تحرير كما مر في ابتداء هذا النوع فيصير مدعي الاكبر معتقا للاكبر وهو مشترك بينهما والحكم
في العبد المشترك بين رجلين اعتقه احدهما ان يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى الغلام في النصف ان كان معسرا ولا يصير الجارية ام ولد لمدعي
الاكبر دون مدعي الاصغر مع مدعي الاكبر لما تصادقا على كون الاكبر ابنا لمدعي الاكبر فقد
تصادقا ان استيلاد مدعي الاكبر سابق وان الجارية خرجت من ان يكون محلا للاستيلاد
في حق مدعي الاصغر

قلنا حين قال مدعي الاصغر ابني فقد اقر على نفسه وبوجد هذا الاقرار نفاذا عليه لوجود المعد
وهو الملك في النصف واقرار الانسان على نفسه اذا وجد نفاذا عليه ينفذ ولا يتوقف على
تصديق الغير فينفذ اقراره وصارت الجارية ام ولد له فمدعي الاكبر انما يدعي امية الولد ما ثبت
امية الولد في حق مدعي الاصغر فلم يصح او نقول بان مدعي بان مدعي الاصغر حين قال الاصغر
مني فقد اقر بثبات النسب الاصغر ويكون الجارية ام ولد له من وقت العلوق بالاصغر
فبعد ذلك بقوله الاكبر شريكي يريد ابطال امية الولد في حقه وليس له هذه الولاية فصار وجود
هذه المقالة والعدم بمنزلة ولو لم يقل الاكبر ابن شريكي يصير الجارية ام ولد له ولا يصح دعوى
امية الولد بعد ذلك من مدعي الاكبر فكذا ههنا ويضمن مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر
لانه اقر بوطئها في حال كانت مشتركة بينهما هذا اذا صدقه شريكه فاما اذا كذبه شريكه
فالجواب في حق مدعي الاصغر ما ذكرنا فلا نعيد ويصير في حق مدعي الاصغر كانه ادعى
نسب الاصغر وسكت ولا يثبت نسب الاكبر من واحد منهما لان مدعي الاصغر اقر بنسب
الاكبر لشريكه وشريكه ينفيه عن نفسه ولكن يعتق الاكبر ويكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين
شهد احدهما على صاحبه بالعتق وصاحبه بالعتق وصاحبه منكر لانه لو لا قول مدعي الاصغر
الاكبر ابن شريكي لكان الاكبر عبدا وانما حكم بعتقه باقراره بنسبه لشريكه فيكون العبد
يسعى في قيمته عند ابي حنيفة على كل حال ويسعى للشاهد ان كان المشهود عليه معسرا او لا يسعى
ان كان موسرا وهو خلاف معروف في الاصل كذا ههنا هذا الذي ذكرنا كله اذا كان
قال احد المولين الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي فاما اذا قال الاكبر ابني والاصغر
ابن شريكي فهذا على وجهين ايضا ان صدقه شريكه في ذلك او كذبه فان صدقه يثبت
نسب الاكبر من الشريك المصدق وصارت الجارية ام ولد له وضمن مدعي الاصغر نصف
قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا ولا يضمن من قيمة الولد شيا وصار الشريك
المصدق في هذا الفصل نظير مدعي الاصغر في الفصل الاول اما بيان نسب الاكبر فظاهر
واما صيرورة الجارية ام ولد للشريك المصدق باعتبار ان تصديقه يستند الى وقت الاقرار
فاوجب نفاذ الاقرار من وقت وجوده فصارت دعوة الشريك المصدق سابقة
من حيث المعنى واما ضمان نصف قيمة الجارية وضمان نصف العقر وعدم ضمان قيمة
الولد فلما ذكرنا والعكس ان لا يثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر لان الاصغر ولد
مدعي الاكبر في الاستحسان يثبت لان امية الولد للاكبر لم يكن ظاهرا وقت العلوق
بالاصغر فانما استولدها مدعي الاصغر بناء على ظاهر الملك فيكون مغرورا وولد المغرور ثابت
النسب منه وضمن مدعي الاصغر قيمة الاصغر لشريكه لما ذكرنا انه ولد المغرور وولد المغرور
حر بالقيمة عليه اجماع الصحابة من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب قولهما لا قول
ابي حنيفة رح فان ولد ام الولد ليس بمتقوم عنده كالام ومنهم من قال لا بل هذا قول
الكل لان حكم الاستيلاد حالة العلوق بالاصغر لم يكن ظاهرا وانما يثبت عند الدعوى

للاكبر حر

بطريق الاستناد الى وقت العلوق بالاكبر والمستند ثابت من وجه ظاهر من وجه فلا يسقط
تقوم مالية الولد بالشك ولان مدعي الاصغر مغرور على ما ذكرنا والمغرور بام ولد الغير يلزم
القيمة بلا خلاف وضمن مدعي الاصغر لشريكه جميع عقرها كذا ههنا وهو اشارة الى حقيقة
الواجب لانه استولد ام ولد الغير واستيلاد ام ولد الغير يوجب جميع العقر وذكر
في كتاب الدعوى انه يضمن نصف العقر وهو اشارة الى الحاصل بعد المقاصة لانه وجب
لمدعي الاصغر على مدعي الاكبر نصف العقر ووجب لمدعي الاكبر على مدعي الاصغر جميع
العقر فصار النصف بالنصف قصاصا بعد الحاصل بعد المقاصة النصف فان قيل
ينبغي ان يصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر دون مدعي الاكبر لانه ادعى نسب الاصغر قبل
صيرورة الجارية ام ولد لمدعي الاكبر لان ذلك لا يسبق تصديقه قلنا مدعي الاصغر ما قال
الاكبر ابن شريكي فقد اقر بشيئين بثبات نسب الاكبر من مدعي الاكبر وبخروج الجارية
من ان يكون محلا لامية الولد في حق نفسه فثبات نسب الاكبر من مدعي الاكبر ان توقف
على تصديق مدعي الاكبر فخروج الجارية من ان يكون محلا لامية الولد في حق مدعي الاصغر
لا يتوقف على تصديق مدعي الاكبر لانه اقرار على نفسه وهذا سابق على دعواه الاصغر
فلهذا لا يصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر واما اذا كذبه شريكه يثبت نسب ولد الاصغر
من مدعي الاصغر وصارت الجارية ام ولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
ولا يضمن من قيمة الولد شيا قال مشايخنا وينبغي ان يكون هذا الجواب على قولهما
اما على قول ابي حنيفة لا يصير الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لانه اقر اولا بامية الولد
للشريك وانها حق لا ينفسخ بالرد والتكذيب فبقي الاقرار به قائما فلا يصح دعواه
بعد ذلك لنفسه وصار كما لو اقر بنسب ولد جارية من عبده وكذبه عبده في ذلك
ثم ادعاه المولى لنفسه لم يصح عند ابي حنيفة رح وطريقه ما قلنا ولكن يثبت نسب الاصغر
منه لانه ليس من ضرورة بطلان حق الاستيلاد بطلان حق الولد ويمكن ان يقال بان
هذا قول الكل لانا نعتبر الاقرار في حق حريتها ووجوب نصف قيمتها للشريك وهذا
امر منفصل عن امية الولد في الجملة فجاز ان يصدق فيه ولا يثبت نسب الاكبر من
الشريك ويكون الحكم فيه كالحكم في عبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه بالعتق
على ما ذكرنا قبل هذا **نوع اخر** يتصل بهذا النوع قال محمد رح في الجامع رجلان اشتريا
جارية وقبضاها فولدت عندهما ولدا فادعى احد الرجلين الجارية انها ابنته
وادعى الاخر الولد انه ابنه وقد كان الدعوتان منهما معا وكل واحد من المدعيين
حال يولد لمثله المدعى فان كانت الولادة لستة اشهر فصاعدا من وقت
الشراء كانت دعوة المدعي الولد اولى ويصير الولد ابنه والجارية ام ولد له لان دعوة
مدعي الولد دعوة استيلاد لان علوق الولد حصل والجارية في ملكهما لان موضوع المسئلة
ان الجارية جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا وستة اشهر مدة يحدث فيها الولد التام والحبل

عارض

هذا

والاصل في الحوادث ان يحال بها على اقرب الاوقات فهو معنى قولنا ان دعوة الولد دعوة
استيلاد ودعوة مدعي الجارية دعوة تحرير لان علوقها لم يكن في ملكهما وقد ذكرنا ان دعوة الاستيلاد
مع دعوة التحرير اذا اجتمعا كانت دعوة الاستيلاد اولى واذا صار دعوته اولى واذا صار دعوته
اولى يثبت نسب الولد منه ويصير الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية لانه يملك
نصيب شريكه من الجارية لانه لما استولدها صار نصيب المستولد من الجارية ام ولد له وصار نصيب الشريك
ام ولد له ايضا لان امية الولد عبارة عن صيرورة الجارية فراشا للمولى حتى اذا جاءت بالولد يثبت
النسب من المولى من غير دعوة كما في النكاح وهذا مما لا يتجزى لانه لا يتصور ان يكون البعض منها
فراشا ولا يكون البعض فراشا قلنا ولا يصير نصيب الشريك ام ولد للمستولد الا بتملكه نصيب
شريكه فيصير متملكا نصيب شريكه بالضمان قال ويضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا
لان ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والاعسار ويضمن لشريكه نصف عقرها ايضا لان العلوق
بالولد لما كان في ملكهما بالطريق الذي قلنا صار هو واطئا جارية مشتركة فان قيل ينبغي ان لا يضمن
مدعي الولد شيئا من قيمة الجارية ومن عقرها لشريكه لان الشريك اقر انها حرة لما ادعى انها ابنته قلنا
نعم الا ان اقراره قد بطل ثم بيان ذلك من وجهين احدهما انه انما اقر بحريتها بعد ما خرج زاعما عن ملكه
من حيث الحكم والاعتبار بيانه ما ذكرنا ان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد ودعوى مدعي
الجارية دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على
حال وجودها فصار دعوة مدعي الولد سابقة حكما واعتبارا فصار مدعي الولد متملكا نصيب شريكه
من الجارية من وقت العلوق فصار مدعي الجارية مقرا بحريتها بعد ما زال نصيبه عن ملكه من
حيث الحكم والاعتبار فلم يصح اقراره فصار وجوده والعدم بمنزلة فان قيل لم لا يجعل هذا
الاقرار مجازا عن الابراء عن نصف قيمتها وعن نصف العقر قلنا لو جعلنا مجازا عن الابراء ايضا لا يصح
ولا ابراء لان صاحبه وهو مدعي الولد يابى ذلك لما زعم ان الجارية صارت ام ولد له ولو ابراه
عن ذلك صريحا وهو لم يقبله مدعي الولد كان الابراء فكذا هاهنا وكان كمن اشترى عبدا بالف درهم
ثم اقر البائع انه كان اعتقه قبل البيع وكذبه المشتري في ذلك فان المشتري لا يبرأ عن الثمن
وطريقته ما قلنا الوجه الثاني لبطلان اقراره ان مدعي الولد بدعوى الولد استحق على شريكه تملك
نصيبه من الجارية وانما استحق التملك عليه بالقيمة لان تملك مال الغير بغير رضاه لا يجوز الا بالقيمة
فهو بهذا الاقرار يريد ابطال الاستحقاق الثابت له عليه وهو لا يملك ابطال الاستحقاق الثابت
للغير عليه فقلنا انه لا يصح اقراره فصار وجود هذا الاقرار والعدم بمنزلة فلهذا قال له
نصف قيمة الجارية وكمن باع عبدا ثم ان البائع اقر انه كان حر الاصل فانه لا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن وان كان هو ينكر وجوب الثمن له عليه لان المشتري استحق تملك العبد عليه
بالثمن فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ذلك الاستحقاق الثابت للمشتري عليه فلم يصح اقراره
كذا هاهنا فان قيل اذا وجب نصف قيمة الجارية لم يدخل فيه نصف العقر كما في الاب
اذا استولد فان هناك لما ملك الاب الجارية بالقيمة دخل فيها العقر حتى لا يضمن العقر قلنا

عدم

عدم وجوب العقر ثمة ما كان باعتبار انه دخل في قيمة الجارية بل باعتبار ان الاب يملك الجارية سابقا
على الوطء شرطا لصحة الاستيلاد ولان نصيبه يكفي لصحة الاستيلاد وانما يتملك نصيب الشريك بعد
الاستيلاد وبعد ما ثبت امية الولد في نصيبه بالطريق الذي قلنا فالوطء صادف جارية مشتركة
فيضمن نصف العقر لهذا ولا يضمن مدعي الولد شيئا من قيمة الولد لانه لا وجه الى ان يضمن قيمته بعد
الولادة لان الولادة حصلت كلها في ملكه فكان الولد حاصلا في ملكه ولا وجه الى ان يضمن قيمته
حالة العلوق وان كانت الجارية ملكهما وقت العلوق لانه كان ماء مهينا في ذلك الوقت هذا
اذا جاءت بالولد لستة اشهر من وقت شرائهما اياها فاذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت شرائهما اياها وباقي المسئلة بحالها صحت دعوة كل واحد منهما فيما ادعى ويثبت نسب
الغلام من مدعيه ونسب الجارية من مدعيها لان دعوة كل واحد منهما دعوة تحرير لان علوق
كل واحد منهما لم يكن في ملكه فانعدم دليل السبق وزال المرجح قال ويضمن شيئا من قيمة الجارية
وان زعم انه يملك نصيب شريكه من الجارية بالقيمة الا ان شريكه يكذبه في اقراره فانه يقول بان
مدعي الولد لم يتملك علي نصيبي من الجارية لانها علقت حرة او رقيقة الا انها عتقت علي حين اشتريناها
وقد صح هذه المقالة منه لقيام ملكه في الجارية وقت هذه المقالة ولم يصر مكذبا شرعا في هذه
المقالة لان القاضي قضى بعتق الجارية كما قال واما لا يضمن له شيئا من قيمة الولد لان مدعي الجارية
يقول انه ما تلف الولد علي لانه حر فدى وقد علق حر الاصل ولم يصر مكذبا في هذه المقالة لان
القاضي حكم بحرية الولد كما يقول هو واما لا يضمن له شيئا من عقرها وزعمه معتبر شرعا لما ذكرنا قال
ولا يضمن مدعي الجارية من قيمة الجارية لشريكه عند ابي حنيفة ان كان موسرا يضمن نصف قيمتها و
ان كان معسرا في الجارية لا يسعى في ذلك وعندهما ان كان موسرا لا يضمن نصف قيمتها وان كان
معسرا سعت الجارية في ذلك لان في زعم شريكه انه بدعوى الجارية اتلف عليه ام ولد له
حال بينها وبينه الا ان رق ام الولد ليس بمتقوم عند ابي حنيفة وعندهما هو متقوم والمسئلة معروفة
في عتاق الاصل وكذلك لا يضمن مدعي الجارية من عقر الجارية لشريكه لان مدعي الجارية ما اقر
بوطء الجارية وانما اقر بوطء ام الجارية وام الجارية لم تكن مملوكة لشريكه رجلان اشتريا
جارية فولدت في ملكهما ابنتان لستة اشهر فصاعدا فكبرت الابنة وولدت ابنة ثم
ادعى احد الشريكين البنت الكبرى وادعى الشريك الآخر البنت الصغرى وكان الدعويان
منهما معا كما ذكر في الكتاب انه يثبت نسب كل واحدة منهما من مدعيها اما نسب الكبرى
فانما يثبت من مدعيها لان دعوته دعوة الاستيلاد لان علوق الكبرى كان في ملكهما ودعوة
الاستيلاد تستند الى وقت العلوق وفي تلك الحالة لا منازع له فصحت دعوته ويثبت
النسب منه واما نسب الصغرى فقد قيل ما ذكر في الكتاب انه يثبت نسب الصغرى استحسانا
وفي القياس ان لا يصح دعوته فلا يثبت نسبها منه الا ان محمدا لم يذكر القياس والاستحسان
في هذا الكتاب وانما ذكر في عتاق الاصل في مسئلة تشبه هذه المسئلة وجه القياس في ذلك
انا حكمنا بثبوت نسب الكبرى من مدعيها لما ان دعوته دعوة استيلاد ودعوة الاستيلاد تستند
الى وقت العلوق

فتبين ان مدعي الصغرى ادعى لنسب ولد حرة وليس بينه وبينها نكاح ولا شبهة نكاح فلم يصح وجه الاستحسان
ان مدعي الصغرى حين ادعى الصغرى كان الملك ثابتا لهما في الكبرى التي هي ام الصغرى ظاهرا او
ملك الاب ظاهر اكاف لصحة الدعوى واثبات النسب كما في ولد المغرور الا ان المغرور يضمن
قيمة الولد للمستحق ومدعي الصغير ههنا لا يضمن قيمة الصغرى لمدعي الكبرى لان المستحق يقول
للمغرور لولا دعوتك وانت جاهل بحال الجارية والا لكان الولد مملوكا لي كالجارية وانما تلف
الولد علي بدعوتك فكنت ضامنا له وههنا لا يمكن لمدعي الكبرى ان يقول لمدعي الصغرى لولا دعوتك
الصغرى لكان الصغرى مملوكة لي لان الصغرى ولد الحرة وولد الحرة يكون حرا فلم يصر مدعي الصغرى
متلفا على مدعي الكبرى ملكه في الصغرى فلهذا لا يضمن قال ولا يضمن مدعي الصغرى ايضا لمدعي
الكبرى نصف قيمة الكبرى وان حصل مدعي الصغرى متلفا نصيبه باستيلاد الكبرى لملك نصيب شريكه
من الكبرى لان مدعي الكبرى يكذبه في اقراره حيث ادعى ان الكبرى ابنته وانها حرة الاصل وقد
صح هذا الدعوى منه شرعا حتى حكمنا بحرية الكبرى وبثبوت نسبها من مدعيها ويضمن مدعي الصغرى
نصف عقر الكبرى لها على رواية هذا الكتاب وفي بعض روايات كتاب العتاق قال
يضمن مدعي الصغرى جميع عقر الكبرى لان مدعي الصغرى وطئها بعد ما حكم بحريتها لان دعوة الكبرى
استندت الى وقت علوقها وثبت نسبها وحكم بحريتها من ذلك الوقت وجه رواية هذا
الكتاب ان مدعي الصغرى كان نصفها مملوكا له ظاهرا فكان مع الشريكة بنصف العقر لو كان العقر
انما يظهر حكم الاستناد من حيث ان دعوة الكبرى يستند الى وقت العلوق فيظهر انه وطئ
الكبرى وهي حرة الا ان الاستناد انما يظهر في حق ثبات النسب وما لا بد للنسب منه من
حرية الولد من الاصل اما فيما للنسب منه بد فلا يظهر الاستناد في حقه بل يقتصر الدعوة على حال
وجودها وهذا لان الاستناد انما يثبت بطريق الضرورة لان النسب يثبت من وقت
العلوق فيظهر الاستناد في حق ثبات النسب ولا بد لثبات النسب منه وللنسب بد من
المستوفى بالوطئ فلا يظهر الاستناد في حقه واذا لم يظهر الاستناد في حق المستوفى بالوطئ
صار مدعي الصغرى واطئا الكبرى والكبرى مشتركة بينهما فيكون مؤاخذا بنصف العقر وانما اوجبنا
نصف العقر للكبرى مع ان مدعي الصغيرة اقر بذلك لمدعي الكبرى لا للكبرى لان مدعي الكبرى
حول ذلك من نفسه الى الكبرى باقراره انها حرة الاصل وذلك صحيح منه في حق نصيبه
قال ويضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة حية كانت او ميتة ونصف عقرها للشريكة لان
الجدة علقت بالكبرى وهي في ملكهما حقيقة فصار مدعي الكبرى مستولدا جارية مشتركة بينه
وبين غيره ولا يضمن نصف قيمة الكبرى لانه ضمن نصف قيمة الام واحد الشريكين متى ضمن نصف
قيمة الجارية لشريكه في دعوة الاستيلاد لا يضمن له شيئا من قيمة الولد لانه ملك الجارية من
وقت العلوق ووقت العلوق كان ماء مهينا لا قيمة له وحال الولادة وان صار له قيمة الا ان
الولادة حصلت والجارية كلها ملك المستولد فلم يجز ان يصير شيء من الولد لغيره وهو حادث
على ملكه هذا اذا كانت الجدة حية او ميتة وقت الدعوة فاما اذا قتلت الجدة وقد اخذ قيمة الجدة

١٢٠

بينهما نصفان وباقي المسئلة بحالها والجواب في هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة سواء الا في فصلين
احدهما ان ههنا اب لمدعي الكبرى لا يضمن نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى انما لا يضمن له نصف
العقر لا غير لان مدعي الصغرى لما اخذ نصف القيمة من القاتل فقد وصل اليه بدل نصيبه فليس له ان يا[خذ]ها
ثانيا اذ لا يجوز باز اء مال واحد ضمانين وبدلين بخلاف ما اذا كانت الجدة حية او ميتة الفصل
الثاني ان الجدة متى كانت حية او ميتة وقت دعوتها لكان لا يضمن مدعي الاكبر من قيمة الكبرى
شيئا في قولهم جميعا قائمة واذا كانت مقبولة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
نصف قيمتها ام ولد فابو حنيفة رحمه الله سوى بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاولى في هذا الفصل
لان مدعي الصغرى اقر ان الكبرى ام ولد له ومدعي الكبرى بالدعوة اعتقها وولد ورق ام الولد
غير متقوم عنده وابو يوسف ومحمد فرقا بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وفي هذا الفصل
والفرق لهما ان الجدة فيدخل فيها ضمان الولد فيكون الولد جزء الاصل فاما اذا كانت الجدة
مقبولة فمدعي الكبرى لم يضمن من قيمة الجدة شيئا حتى يدخل ضمان الولد فيه فيضمن نصف قيمة الكبرى
لهذا هذا الذي ذكرنا اذا كان ولادة الكبرى لستة اشهر فصاعدا من وقت شرائها فاما اذا
كانت ولادة الكبرى لاقل من ستة اشهر من وقت شرائها والباقي بحاله صحت دعوة مدعي الصغرى
وصارت الكبرى ام ولد له ولم يصح دعوة مدعي الكبرى لان دعوته دعوة تحرير اذ العلوق
بها لم يكن في ملكهما ودعوة الصغرى يقتصر على الحال ودعوة الاستيلاد يستند الى وقت العلوق
فكانت دعوة مدعي الصغرى سابقة معنى فكانت اولى واذا لم يصح دعوة مدعي الكبرى
ولم يثبت نسب الكبرى منه بل يصير الجدة ام ولد له قال ان كانت الجدة حية يصير ام ولد له فهذا
الشرط للجدة يدل على ان الجدة اذا كانت ميتة انها لا يصير ام ولد له وفيما تقدم وهو ما اذا كانت
ولادة الكبرى لستة اشهر من وقت الشرى ذكر ان الجدة يصير ام ولد لمدعي الكبرى حية
كانت الجدة او ميتة حتى ضمن مدعي الكبرى نصف قيمة الجدة لمدعي الصغرى على كل حال و
الفرق ان حق الام في الولد انما يثبت تبعا للولد على ما عرف في موضعه ففيما تقدم دعوة مدعي
الكبرى دعوة استيلاد على ما مر فيستند حرية الولد الى وقت العلوق فيثبت حق العتق
للام من ذلك الوقت تبعا للولد وفي ذلك الوقت هي محل لحقيقة العتق فكانت محلا
لحق العتق اما في هذه المسئلة مدعي الكبرى دعوة تحرير فيقتصر حرية الكبرى على حالة الدعوى
فيثبت حق العتق للام مقصورا على حالة الدعوى ايضا فان كانت حية كانت محلا لحقيقة
العتق فيكون محلا لحق العتق واذا كانت ميتة لم تكن محلا لحقيقة العتق فلا تكون محلا لحق
العتق اذ الحق ملحق بالحقيقة فاذا كانت الجدة حية حتى صارت ام ولد لمدعي الكبرى
ذكر ان مدعي الكبرى يضمن نصف قيمتها لمدعي الصغرى موسرا كان او معسرا لان هذا ضمان
الاستيلاد ولا يختلف باختلاف اليسار والاعسار بخلاف ضمان العتاق حيث يختلف
باختلاف اليسار والاعسار والوجه في ذلك ان قضية القياس ان ضمان العتق العتق
لا يختلف ايضا ويكون على المعتق على كل حال لان المعتق هو المفسد لنصيب صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله

وهو المتلف على قولهما الا انا تركنا القياس واوجبناه على العبد اذا كان المعتق معسرا بالنص والنص
الوارد بايجاب ضمان العتق على العبد اذا كان المعتق معسرا ومنفعة الاف و والاتلاف في
نصيب الساكت كلها تحصل للعبد لا يعتبر واردا بالله في ضمان الاستيلاد وعامة منافع نصيب
الساكت حاصلة للمستولد لا للامة من الاجارة والتزويج والاستخدام والوطي وهو معنى ما قيل من
المشايخ ان الا ضمان الاستيلاد ضمان تملك فان عامة منافع نصيب الساكت للمستولد لا للامة
فيكون ضمان تملك بهذا الاعتبار فوجب عليه موسرا كان او معسرا فهذا رجلان اشتريا جارية
فولدت في ملكهما ولدا لاقل من ستة اشهر فادعى الولد احدهما صحت دعوته لانه يملك اعتاقه
وان قدر على شريكه فيصح دعوته من طريق الاولى لان الدعوة اسرع موتا من الاعتاق بدليل
ان الامة تملك دعوة ولد جارية امه ولا تملك اعتاقه واذا صحت دعوته كانت الجارية ام ولده
وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسرا كان او معسرا لانه صار متملكا نصيب شريكه
من الجارية اكثر ما في الباب انه اقر بالاستيلاد قبل الملك وبالاستيلاد قبل الملك لا يثبت التملك
الا ان الاستيلاد قبل الملك قد ينعقد موجبا امومية الولد موقوفا على الملك كما لو اشترى كما
لو استولدها بالنكاح ولا يضمن لشريكه شيئا من عقرها لانه لم يصر متوالها بالعقر لانه اقر بالاستيلاد
وبالوطي سابقا على الملك والجواب في الولد كالجواب في العبد اذا كان بين اثنين اعتق
احدهما لان هذه الدعوة في حق الولد دعوة تحرير لان العلوق به لم يكن في ملكهما ولهذا ثبت الولاء
للمدعي على الولد وفي اعتاق احد الشريكين خلاف ظاهر بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في كيفية العتق
وفي كيفية الخيار للساكت كذا ههنا فان قيل المدعي يملك نصيب الساكت من الام بالضمان
فينبغي ان لا يضمن قيمة الولد كما في دعوة الاستيلاد قلنا في دعوة الاستيلاد يتملك نصيب
شريكه من الجارية وقت العلوق ولهذا يعتبر قيمتها يوم العلوق وفي ذلك الحالة الولد
متصل بها فيصير متملكا نصيب الشريك من الولد تملك نصيب شريكه من الجارية بطريق التبعية
كما لو اشترى بعضها والولد في بطنها فيكون ضمان نصفها ضمان نصفه بطريق التبعية الا ترى نصفها
ان غنى نصفها يصير ثمن نصفه بطريق التبعية او نقول في تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له فلا
يلزمه بمقابلته شيء اما ههنا ملك الام بعد انفصال الولد منها وبعد ما صار اصلا فلا يملك
المدعي نصيب شريكه من الولد تبعا لملك نصيب شريكه من الام فعتق الولد مشتركا بينهما وبالتحرير
اخذ واتلف نصيب شريكه وله خير فيضمن اذا كان موسرا **نوع اخر** يتصل بهذا النوع
ايضا قال محمد رح امة بين رجلين جاءت بولدين في بطن واحد فادعى احدهما الكبرى والاخر
ادعى الاصغر وخرج الكلام منهما معا صحت دعوة كل واحد منهما استحسانا ولو بدا احدهما
بالدعوى ان بدا مدعي الاكبر بدعوى الاكبر يثبت نسب الاكبر منه ولم يثبت نسب الاصغر منه
لتخصيص الاكبر بالدعوة نفي الاصغر دلالة فكانه نفى الاصغر صريحا ويكون الاصغر ولد ام
ولد لمدعي الاكبر مملوكا له لان الجارية صارت كلها ام ولد لمدعي الاكبر حالة العلوق بالاكبر
والاصغر حدث بعد ذلك فلهذا كان الاصغر مملوكا لمدعي الاكبر وولد ام ولده ويضمن مدعي الاكبر

لشريكه

لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها ولا يضمن شيئا من قيمة الولد للاكبر ولا من قيمة الولد الاصغر
ولا يصح دعوة مدعي الاصغر بعد ذلك الا انه ادعى ولد ام ولد المدعي الاكبر ومن ادعى ولد ام ولد
الغير لا يصح دعوته الا بتصديق ذلك الغير ويضمن مدعي الاصغر لمدعي الاكبر عقرها لانه اقر بوطي ام
ولده الا ان لمدعي الاصغر على مدعي الاكبر نصف العقر ونصف قيمة الجارية فيتقاصان ان لم يكن ثمة
فضل ويترادان الفضل ان كان ثمة فضل وان بدا مدعي الاصغر بدعوى الاصغر يثبت نسب الاصغر
منه وتصير الجارية كلها ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها ولا يضمن شيئا من
من قيمة الولد الاصغر لانه علق حر الاصل فلا يضمن للولد وبقي الاكبر مشتركا بينهما فاذا ادعى بعد
ذلك الاكبر صحت دعوته لانه ادعى نسب شخص بعضه مملوك له وضمن لمدعي الاصغر نصف قيمة الاكبر
ان كان موسرا لانه لا يمكن ان يجعل دعوته للاكبر دعوة استيلاد فجعلناه دعوة تحرير فصار
معتقا نصيبه بدعوته وصار في حق الشريك كانه اعتقه فيكون الجواب فيه كالجواب في
عبد بين الشريكين اعتقه احدهما **نوع اخر** يتصل بهذا النوع واذا مات الرجل وترك
امة حاملا وترك ابنين وادعى احدهما ان الحبل منه وادعى الاخر ان الحبل من ابيه وخرج الكلام منهما
معا صحت دعوة الذي ادعى ان الحبل منه ولا يصح دعوة الذي ادعى ان الحبل من ابيه لان
الذي ادعى ان الحبل منه يحمل النسب على نفسه فيكون مقرا على نفسه والذي ادعى ان الحبل من ابيه
يحمل النسب على الغير فيكون مقرا على الغير فكان دعوة من يحمل النسب على نفسه اولى واذا
صحت دعوة الذي ادعى ان الحبل منه دون دعوة صاحبه صار كان الذي ادعى الحبل من نفسه
تفرد بالدعوة ولو تفرد بالدعوة يصح دعوته وتصير الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها
لشريكه كذا ههنا فان قيل كيف يضمن نصف قيمتها لشريكه وان من زعم شريكه انه ليس
عليه قيمة الجارية لان في زعم شريكه انها ام ولد للاب وانها عتقت بموت الاب قلنا
لان شريكه صار مكذبا في زعمه حين جعل القاضي الجارية ام ولد للمدعي الحبل عن نفسه فالتحق زعمه
بالعدم ويضمن جميع عقرها لابيه الا انه لما مات الاب وورث من ذلك نصفه فسقط
عنه النصف وبقي النصف الاخر لصاحبه قال شيخ الاسلام هذه المسألة تشهد لنا
دعوة التحرير تنتظم الاقرار بالوطي كدعوة الاستيلاد لان وضع هذه المسألة في رجل مات
وترك امة حاملا فهذا يوجب ان يدخل في ملك الابنين وهي حامل فيكون دعوى مدعي الحبل
عن نفسه دعوة تحرير ومع هذا اوجب عليه العقر وفي هذا الفصل اختلاف المشايخ
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا خرج الكلام معا وكذلك
الجواب فيما اذا بدا مدعي الحبل من نفسه بالدعوة والكلام فيه اظهر ولو بدا الذي ادعى
الحبل لابيه بالدعوة لا يصح دعوته في حق النسب لانه يحمل النسب على الغير ولكن يعتق
نصف الجارية ونصف الولد باقراره لانه زعم ان الجارية عتقت بموت الاب
وان الولد حر الاصل وهو مالك لنصفها فيصح اقراره بتعلق نصف الجارية والولد وبقي نصف
الجارية ونصف الولد رقيقا عند ابي حنيفة رح لان العتق عنده متجزي ولا يضمن المدعي لاخيه شيئا

لا من الام ولا من الولد لان المدعي لم يتوسب الضمان فانه لم يقر انهما عتقا من جهته وانما اقر انهما
عتقا من جهة ابيه بعتق الاب لا يوجب عليه ضمانا فيكون منكرا للضمان وهو بمنزلة عبد بين
شريكين اقر احدهما ان صاحبه اعتق نصيبه لا يضمن لصاحبه شيئا وان خرج نصيب صاحبه باقراره
لانه اقر باعتاق صاحبه لا باعتاق نفسه كذا ههنا. واما قول ابي يوسف ومحمد اذا ادعى ان الحبل
من ابيه عتق الجارية كلها والولد لان العتق عندهما لا يتجزى ولا يضمن لصاحبه شيئا لما ذكرنا فان
ادعى الاخر الولد بعد ذلك انه على قول ابي حنيفة رح صحت دعوته لان ملكه في نصف الجارية
والولد قائم عنده وهذا كاف لصحة الدعوة وصار نصيبه من الجارية ام ولد له ولا يضمن لصاحبه
شيئا لا من الولد ولا من الجارية لان المدعي لم يفسد على صاحبه نصيبه لان نصيب صاحبه
عتق عليه باقراره لان الحبل من ابيه ويضمن نصف العقر لصاحبه ان صدقه صاحبه اخذ ذلك
منه لانه في زعمه انه وطئ جارية الاب وضمن العقر لابيه الا انه ورث النصف من ذلك
فسقط عنه النصف وبقي النصف لصاحبه فياخذه صاحبه ان صدقه صاحبه في ذلك وان كذبه
بطل زعمه واقراره وعلى قول ابي يوسف ومحمد يثبت نسب الولد منه استحسانا وان لم يكن
فيه ملك لانه عتق كله باقرار المدعي الاول انما يثبت لانه ادعى نسب صغير ليس له نسب
معروف فيصح دعوته استحسانا كما لو ادعى نسب لقيط ويضمن نصف العقر لصاحبه لما ذكرنا
نوع اخر يتصل بهذا النوع قال امة بين رجلين جاءت بولد فادعياه وقد ملك احدهما نصيبه
منذ شهر وملك الاخر نصيبه منذ ستة اشهر فدعوة صاحب الملك الاول اولى لان دعوته
سابقة معنى لان دعوته دعوة استيلاد تستند الى وقت العلوق واذا صارت دعوته
اولى ذكر انه يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ولم يذكر انه يضمن لصاحبه او لبايع صاحبه قالوا
وينبغي ان يضمن ذلك لبايع صاحبه لان دعوته دعوة استيلاد تستند الى وقت العلوق وفي وقت العلوق
كان في ملك بايع صاحبه فصار متملكا على بايع صاحبه نصيبه فيضمن نصف قيمتها ونصف
عقرها لبايع صاحبه من هذا الوجه وظهر ان البايع حين باع هذا النصف باع ام ولد الاول
فيكون باطلا فيجب على البايع ان يرد جميع الثمن على صاحب الملك الاخر وهل يضمن صاحب
الملك الاخر العقر لصاحب الملك الاول لم يذكر محمد رح هذا الفصل ههنا وذكر المشايخ
في شرحهم انه يضمن جميع العقر لمالك الاول لانه ظهر انه اقر بالوطي بعد ما صارت الجارية كلها ام
ولد لصاحب الملك الاول وما ذكره المشايخ اشارة الى دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطي
فان دعوة صاحب الملك الاخر دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه وصاحب شرح
مختصر الطحاوي يشير الى ان دعوة التحرير لا ينتظم الاقرار بالوطي لان دعوة التحرير يقتصر على الحال
ولا يستند الى ما قبل ذلك ومتى لم يستند الى ما قبل ذلك لا ينتظم الاقرار بالوطي في ملك الغير
ومحمد رح لا يذكر العقر في دعوة التحرير انما يذكره في دعوة الاستيلاد فكان محمد اصح دعوة التحرير
باعتبار الملك في الحال من غير اعتبار الوطي كما يصح العتق باعتبار الملك الثابت في الحال والدليل
عليه قوله في الكتاب دعوة التحرير تقتصر على الحال الاقتصار في حق العتق والنسب اذ اعتبر

مقصورا

مقصورا على الحال ثم من حيث ثبات النسب حكما ينتظم الاقرار بالوطي وهذا اذا علم المالك الاول من
الاخر فاما اذا لم يعلم يثبت نسب الولد منهما وتصير الجارية ام ولد لهما لانهما استويا في الدعوة لان دعوة
كل واحد منهما احتمل ان تكون دعوة تحرير فلا ولا عقر على واحد منهما قال بعض مشايخنا لم يرد
بقوله لا عقر على واحد منهما اصلا وانما اراد به لا عقر على واحد منهما لصاحبه ولا شك انه لا عقر لواحد
منهما على صاحبه لانه صار واطئا ملك صاحبه الا ان الوطي في ذلك ليس بمعلوم فكان المقضي
عليه بالعقر والمقضي له بالعقر مجهولا ولا يمكن الجهالة في الموضعين تمنع القضاء اما يضمن نصف
العقر للبايع لان المقضي وهو نصف العقر معلوم والمقضي له وهو البايع ايضا معلوم وانما الجهالة
في المقضي عليه لا غير ومثل الجهالة في موضع واحد لا يمنع القضاء بل يقضي ويورع كما في مسئلة
الطلاق والى هذا مال شيخ الاسلام رح وبعض مشايخنا قالوا لا عقر على واحد منهما اصلا اما
لصاحبه فغير مشكل لانا لم نتيقن انه لكل واحد منهما وطئ ملك شريكه واما للبايع صاحبه فلانه
انما يجب العقر للبايع على من حصل وطيه في ملك البايع وانه مجهول والمال لا يجب على المجهول والى
هذا مال شمس الائمة السرخسي رح والاول اشبه باصول اصحابنا واذا كانت الامة بين رجل
وامراة جاءت بولد فادعى الرجل واب المراة نسب الولد كانت دعوة الرجل اولى
لان صاحب حقيقة الملك ولاب المراة تاويل الملك والتاويل لا يعارض حقيقة الملك ولا دعوة
الرجل ثبت من غير تقدم الملك له على العلوق فكانت دعوة الرجل سابقة معنى امة بين
رجلين ولدت ولدا ميتا واسقطت سقطا استبان خلقه فادعاه احدهما صحت
دعوته وصارت الجارية ام ولد له وكان ينبغي ان لا تصير الجارية ام ولد له لان نسب
الولد لا يثبت بهذه الدعوة لاستغناء الولد عن النسب وحق العتق للام يثبت تبعا لثبات
نسب الولد والجواب ان العمل بحقيقة هذه الدعوى ان تعذر وهو اثبات النسب لكون
الولد ميتا امكن العمل بمجازه ويجعل قوله هذا ولدي عبارة عن قوله هذه ام ولدي بهذا الولد
وهذا لان نسب الولد اذا ثبت بان كان الولد حيا كان حكمه ان تصير الجارية ام ولد له فعند
تعذر العمل بحقيقته يجعل كناية عن حكمه فصار كانه قال هذه ام ولدي بهذا الولد ونظيره مسئلة
هذا ابني على قول ابي حنيفة رح امة بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما في مرض موته
صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه لان العلوق اتصل بملكه ويصير الجارية ام ولد ويعتق
من جميع المال اذا مات فرق بين الاستيلاد والتدبير فان عتق المدبر يعتبر من ثلث
المال لان التدبير وصية وانه من فضول الحوائج والاستيلاد من حوائجه الاصلية لانه تعلق
به حاجته المعهودة فصار كثمن الادوية واجرة الطبيب وقد ذكرنا هذا في كتاب العتاق
هذا اذا كان الولد ظاهرا اما اذا لم يكن ظاهرا تعتق من الثلث كالتدبير والله اعلم
نوع اخر يتصل بهذا الفصل امة بين رجل وابنه جاءت بولد فادعياه فالقياس ان يكون
بينهما وفي الاستحسان هو ابن الاب لان الابن مع الاب استويا في الملك في النصف وترجح
الاب بزيادة تاويل الملك له في مال الابن ليس مثل ذلك للابن في مال والده واذا صار الولد

[illegible]

للابن صارت الجارية ام ولد له وضمن الاب لابنه نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان
الكل للابن لانه يملك الاب نصيب الابن ههنا بحكم الاستيلاد الا بشرط صحته فانه قيام الملك له
في النصف كاف لصحة الاستيلاد وكان الوطي في نصف الجارية بلاقيا ملك الابن اما اذا كانت
الجارية كلها للابن فيملك الاب الجارية شرط الاستيلاد اذ ليس للاب في الجارية ما يكفي لصحة الاستيلاد
فكان الوطي مضافا الى ملك نفسه وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كانت الامة بين رجل
وابن الابن واما اذا كانت الامة بين اخوين او بين رجل وعمه او خاله او ابن خاله فالولد يكون
بينهما لانهما استويا من كل وجه نوع اخر في دعوى الرجل ولد امته قال محمد رح رجل له امة لها
اولاد قد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى احد هولاء ابني فما دام المولى حيا يجبر
على البيان لان المولى كما اقر بنسب احدهم فقد اقر بحرية احدهم ومن اقر بحرية عبد من عبيده
فما دام المولى حيا يجبر على البيان فان مات قبل البيان وقد كان قال هذه المقالة في صحته
اجمعوا على ان النسب لا يثبت حتى لا يرث واحد منهم من الميت لان النسب مجهول وجهالة
النسب مانع بثبوت واجمعوا على ان ام الاولاد تعتق لانا تيقنا بعتقها فانه اي الاولاد
هو المراد بالدعوة صارت الجارية ام ولد وتعتق بموته وكم يعتق من الاولاد اختلفوا
فيه قال ابو حنيفة يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وقال محمد رح يعتق الاصغر
كله ويعتق من الاوسط نصفه ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الاكبر ثلثه ويسعى في ثلثي
قيمته ولم يذكر قول ابي يوسف في الكتاب وحكى ان الفقيه ابا احمد العياضي رح كان يروي
عن ابي يوسف انه قال ما يعتق يعتقه عتق كله كما قال محمد رح وما لم يعتق يعتقه فالفتوى
فيه مثل قول ابي حنيفة رح فعلى هذا يعتق الاصغر كله على قوله ويعتق من الاوسط والاكبر من
كل واحد ثلثه وجه قول محمد رح انا تيقنا بعتق الاصغر لانه ان كان المراد بالدعوة هو عتق
هو لانه ابنه وان كان المراد بالدعوة الاكبر او الاوسط فكذلك يعتق الاصغر لانه ولد ام الولد
فاما الاوسط يعتق في حالين وهو ان يكون المراد بالدعوة هو او الاكبر ولا يعتق ان كان المراد
بالدعوة الاصغر واحوال الاصابة حالة واحدة فصار يعتق في حال ولا يعتق في حال
فيعتق نصفه واما الاكبر فهو يعتق في حال ولا يعتق في حالين وهو ان يكون المراد بالدعوة الاوسط
او الاصغر واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه واما ابو حنيفة يقول الاصغر انما يعتق كله والاوسط
نصفه اذا اعتبرنا العتاق لهما من جهة انفسهما ومن جهة امهما كما اعتبره محمد رح وتعذر اعتبار
العتاق لهما بالجهتين لما بينهما من التضاد والتنافي فبعد هذا اختلفت عبارة المشايخ في بيان
التضاد والتنافي بين الجهتين فبعضهم قالوا العتق من جهة نفسه يثبت اصلا بالدعوة والعتق
من جهة الام يثبت تبعا لانه يعتق تبعا لعتق الام وبين كون الشيء تبعا واصلا تنافي فلا بد
من اعتبار احدهما والغاء الاخر ولا شك ان الغاء جهة التبعية اولى من الغاء جهة الاصالة و
اذا وجب الغاء الجهة التي يثبت لهما العتق من جهة الام بقيت العبرة للجهة التي يثبت لهما العتق
من جهة انفسهما اصلا وباعتبار هذه الجهة يثبت لكل واحد منهما ثلث العتق لان لكل واحد منهما

يعتق

يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق من كل واحد منهما ثلثه وبعضهم قالوا ثبت لهما العتق من جهة
امهما يثبت في ثاني الحال وهو ما بعد موت السيد وما يثبت من العتق في الحال وما يثبت في الثاني
تنافي لان الذي يثبت في الحال يزيل الرق في الحال والذي يثبت في الثاني يزيل الرق في الثاني وبين
كون الرق زائلا في الحال وغير زائل تنافي فلا بد من الغاء احدهما فنقول الغاء ما يوجب العتق في
الثاني اولى من الغاء ما يوجبه منجزا في الحال لان المنجز اقوى فلما اعتبرنا جهة العتق الذي يثبت لهما
من جهة الام بقيت العبرة للجهة التي يثبت لهما العتق من جهة انفسهما وباعتبار هذه الجهة يثبت
لكل واحد منهم ثلث العتق على ما بينا ولم يذكر ههنا ان الورثة هل يجبرون على اعتاق وذكر في
وصايا الفتاوى انهم يجبرون واذا بين واحد منهم وقالوا هذا ولده يثبت نسبه ولا يلتفت
الى قول الباقين وجحودهم واذا ولدت امة الرجل ابنا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر
الابن وولد الابن ولدا من امة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى احدهما وقال احد
هذين ابني يعني الميت وابنه قال يعتق الابن الاسفل كله وهذا بلا خلاف اما على اصل ابي حنيفة
فلانه لا يعتبر العتق من جهة الام انما يعتبر العتق من جهة نفسه وباعتبار هذه الجهة يعتق الاسفل
كله لان المولى يصير جامعا بين حي وميت وقوله احدكما حر يحتمله كلها الحي منهما اما عند محمد رح بتصرف
فلانه ان كان المراد بالدعوة هو عتق لانه ابنه وان كان المراد بالدعوة الميت عتق هو ايضا
لانه ابن ابنه فتيقنا بعتقه ويعتق من كل واحد منها الجاريتين نصفها لان كل واحدة يعتق
في حال ويرق في حال قال امة بين رجلين ولدت بنتا وولدت ابنتها بنتا فقال المولى
في صحته احدى هولاء الثلثة ولدي ومات قبل ان يبين فانه يعتق السفلى كلها لانها ان كانت
هي المراد فهي ابنته فيعتق بهذه الجهة فتيقنا بعتقها كلها وكذلك الوسطى يعتق كلها لانها ان
كانت هي المراد فهي ابنته وان كان المراد هي العليا فهي ابنة ابنته وان كان المراد هي
الوسطى فهي ام ولده فيعتق بموته فتيقنا بعتقها كلها واما العليا فيعتق وتسعى في نصف
قيمتها لانها ان كانت هي المراة بالدعوة فيعتق كلها وان كان المراد هي الوسطى فكذلك
لانها ولد ام ولده فيعتق بهذه الجهة وان كان المراد هي السفلى لا تعتق العليا والعليا
يعتق في حالين دون حال واحوال الاصابة حالة واحدة في ظاهر الرواية فكانها يعتق
في حال وترق في حال فيعتق نصفها وتسعى في نصف قيمتها قالوا ما ذكر من الجواب
يستقيم على قول ابي حنيفة في الجملة اذا كانت العلة في الغاء العتق الذي اثبت في جهة
الام في المسئلة المتقدمة ان العتق من جهة الام يثبت للولد تبعا ومن جهة نفسه يثبت
مقصودا لان السفلى تعتق في الاحوال الثلثة من جهة نفسها مقصودا لانها ابنة المدعي
او ابنة ابنه او بنت ابنته وابنة الابنة وابنة ابنة الابنة تعتق من
جهة نفسها لانها اما ان ابنة المدعي او ابنة ابنته او ام ولده وابنة الابنة تعتق
من جهة نفسها كالابنة وام الولد تعتق من جهة نفسها ايضا مقصودا لا تبعا لغيرها
الا ترى انه لا يتصور عتقها بدون عتق الولد بان استولد جارية بحكم النكاح ثم اشتراها

دون الولد ثم مات المستولد فانها تعتق بموته فاعتبار الجهات ممكن في هذه المسئلة بخلاف
المسئلة المتقدمة لان هناك الاصغر نصيبه العتق في حال من جهة نفسه وفي حالين من جهة الام
تبعا الا ترى ان الاصغر لا يعتق ما لم تعتق الام وكذلك الاوسط وعلى هذا وبين الجهتين تنافي فلا يمكن
اعتبارهما اما هنا فلا تنافي اذا كانت علة الغاء العتق على قول ابي حنيفة في تلك المسئلة ان
العتق الذي يصيب الابن من جهة نفسه متجزي في الحال والذي يثبت له من جهة امه يثبت في
ثاني الحال فما ذكر من الجواب يستقيم على قوله في حق السفلى لان نصيبها عتق متجزي في الاحوال
لانه انما يصيبها العتق اما لانها ابنت المدعي او ابنت ابنته او ابنت ابنت والعتق بهذه
الاسباب يقع متجزيا اما لا يستقيم في حق الوسطى لان الوسطى تعتق في حال بعتق الام في الثاني
فيجب الغاء هذه الجهة وباعتبار الجهة التي يوجب العتق متجزيا الوسطى تعتق في حالين بان كانت هي المرادة
او العليا ولا تعتق في حال بان كانت المراد هي السفلى واحوال الاصابة حالة واحدة في ظاهر
الرواية فكانها تعتق في حال دون حال فتعتق نصفها وكذلك لا يستقيم هذا الجواب في حق العليا
ويجب ان تعتق منها ثلثها لان ما نصيبهما من العتق بسبب امومية الولد ساقط الاعتبار وباعتبار
الجهة التي نصيبها العتق من جهة نفسها تعتق في حاله ان كانت المراد هي وتعتق في حال ان كانت المراد
هي السفلى او الوسطى واحوال الحرمان احوال باتفاق الروايات فينبغي ان تعتق ثلثها وتسعى في
ثلثي قيمتها قال امة في يدي رجل ولدت ابنا من غير زوج ثم ولدت ابنين في بطن الاخر من غير زوج
فنظر المولى الى الابن الاكبر والى احدى الابنين وقال في صحة احد هذين ولدي ثم مات قبل البيان
فانه لا يثبت نسب واحد منهما عامتهم ويعتق الجارية كلها لانا تيقنا بعتقها اما وبالدعوة
الابن الاكبر او احدى الابنين ويعتق الاكبر نصفه ويسعى في نصف قيمته لان الاكبر يصيبه العتق
من جهة نفسه ولا نصيبه من جهة امه لان ولادته قبل ولادة الابنين وباعتبار جهة نفسه يعتق
في حال ويرق في حال فيعتق نصفه ويعتق الاصغر كله بلا خلاف لانه لا نصيبه العتق من جهة
نفسه لانه لم يدخل تحت الدعوة اصلا وانما نصيبه العتق من جهة الام وابو حنيفة يعتبر العتق
من جهة الام اذا كان لا نصيبه العتق من جهة نفسه وباعتبار عتق الام يعتق على كل حال لانه ولد
ام الولد على كل حال فيعتق بموت المولى ويعتق من كل واحدة من الابنين نصفها ويسعى
في نصف قيمتها عند ابي حنيفة هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي في غير رواية الاصول انه يعتق
من كل واحدة منهما ربعها ويسعى كل واحدة في ثلثة ارباع قيمتها ووجه هذه الرواية ان الدعوة
اذا لم يثبت بها النسب يجعل كانه عن حكمها وهو الحرية فكانه جمع بين الابن الاكبر وبين احدى
الابنين وقال احدكما حر فيثبت حرية كاملة للاكبر وبين احدى الابنين نصفها للاكبر ونصفها
لاحدى الابنين وليست احديهما بعينها للحرية باولى من الاخرى فيكون ذلك النصف بين
الابنين لكل واحدة الربع وجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان الدعوة متى لم يوجب النسب يجعل كناية
عن حكمه وهو الحرية لو ثبت النسب على الحقيقة ولو ثبت النسب على الحقيقة كان من حكمه حرية
الاكبر او حرية الابنين لانهما توامان لا يختلفان في حق النسب والحرية فيثبت بهذه الدعوة لو ثبت

النسب على الحقيقة اما حرية او حرية الابنين لا حرية احديهما فاذا لم يثبت النسب على الحقيقة يجعل كناية عن
هذا كانه قال هذا حر او هذان فيكون لهما حريتان في حال ولا شيء في حال فيكون لهما حرية كاملة في حال
ولا شيء في حال فيكون له النصف وعلى قول محمد رحمه الله عتق الابنتان جميعا لانه ان كان المراد بالدعوة
احداهما عتقا من جهة انفسهما وان كان المراد هو الاكبر عتقا من جهة امهما لانهما ولد ام الولد ومحمد رحمه الله
يعتبر الاحوال في العتق يعتبر الجهتين ولو نظر الى الابن الاكبر والى الابن الاصغر وقال احد هذين ابني
ثم لم يبين حتى مات لم يثبت نسب واحد منهما لمكان الجهالة ويعتق من الاكبر نصفه ويسعى في النصف قيمته
عندهم جميعا لان الاكبر لا نصيبه العتق الا من جهة نفسه وباعتبار هذه الجهة هو يعتق في حال ولا يعتق
في حال واما الاصغر فعلى قول ابي حنيفة يعتق نصفه وان كان فالعتق هو من جهتين من جهة نفسه
ومن جهة امه لان ابا حنيفة لا يعتبر العتق من جهة الام في حال ما يصيبه العتق من جهة نفسه وباعتبار
هذه الجملة يعتق في حال ان كان المراد هو فيعتق نصفه وعلى قول محمد يعتق الاصغر كله لانه يعتبر
العتق بالجهتين وباعتبار الجهتين هو حر متيقن ويعتق من الابنين من كل واحدة منهما نصفها بلا خلاف
لانه لا يصيبها العتق الا من جهة الام لانهما ما دخلتا تحت الدعوة اصلا وباعتبار عتق الام هما
معتقان في حال ان كان المراد بالدعوة الاكبر وان كان المراد بالدعوة الاصغر لا يعتقان اصلا
فيعتق من كل واحدة نصفها امة في يدي رجل ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة من غير زوج
فنظر المولى الى الاكبر منهم وقال هذا ابني يثبت نسبه منه وينبغي نسب الاخرين عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله ونسب ولد ام الولد لا ينتفي الا بالنفي ولم يوجد النفي ولنا ان نفي الاخرين وجد دلالة
لان تخصيص بعض الاولاد بدعوة نسبه دليل نفي الباقين وهذا لان الشرع اوجب على المولى
اظهار النسب هو ثابت منه بالدعوة فيكون تخصيص البعض والحالة هذه دليل نفي الباقين
ودليل النفي كصريح النفي ونسب ولد ام الولد ينتفي بمجرد النفي والله اعلم نوع آخر في تعلل
النوع واذا كان للرجل منكوحة حرة وامة جاءت كل واحدة منهما بغلام ثم ماتت
المنكوحة والامة فقال الرجل احدهما ابني ولا اعرف من هو فانه لا يثبت واحد منهما لان هذا
الاقرار لا حكم له لان احدهما ابنه بدون اقراره فصار وجوده والعدم بمنزلة وان انعدم
هذا الاقرار ولا يعلم ولد المنكوحة من ولد الامة لا يثبت نسب واحد منهما لان الثابت
نسب احدهما وهو ولد المنكوحة وانه ليس بمعلوم واثبات نسب المجهول لا يمكن لان المقصود
من النسب الشرف بالانساب وذلك لا يحصل بالمجهول ولكن يعتق من كل واحد منهما النصف
لان احدهما حر بيقين وهو ولد المنكوحة وعند الاشتباه ليس احدهما التعيين للحرية باولى من
الاخر فيشيع العتق فيهما فيعتق من كل واحد نصفه فهذه الجملة من الاصل وفي المنتقى بشر عن
املائي عن ابي يوسف رجل له امة وفيها ثلثة اولاد في بطون متفرقة قال المولى في صحة احد
هؤلاء ولدي من هذه الامة قال يعتق الاسفل كله ويعتق الام واما الولد الاكبر والاوسط
فيعتق من كل واحد منهما ثلثه كانه قال احدكم حر واما العامل في العتاق بهذا الوصف ومن
لم يعتق منهم على كل حال واما الذي يعتق على كل حال لا بد من عتقه عليه وهذا الجواب ظاهر

في حق الاول والاسفل مشكل في حق الاوسط وفيه ايضا رجل له امة ولدت ثلثة اولاد ولدوا في ملكه
في بطون مختلفة فاشهد المولى في صحته على احد الاولاد بعينه انه ابنه من هذه الامة ثم مات ونسي
الشهود اسمه وشهدوا بالشهادة وقالوا لا نحفظ الذي اقر به يومئذ قال ابو يوسف
اني اعتق الام والاصغر اما الام فلانه اقر لها بامية الولد واما الاصغر فلانه يعتق على كل
حال اشهد عليه او على الاكبر او على الاوسط واما الاكبر والاوسط فرقيقان لانهما يعتقان
في حال ولا يعتقان في حال فلا اعتقهما بهذه الشهادة وقال الاصح ان شاهدين لو شهدا
على رجل انه اعتق احد عبديه بعينه وقد نسياه اني ابطلت الشهادة نوع آخر ما يجب
اعتباره في هذا النوع ان دعوة المدعي في حق ثبات النسب انما يصح من غير تصديق المالك
اذا كان العلوق في ملك المدعي كما في البائع او في حق الملك للمدعي او كان صاحب الحق ولاية
حق استلحاق النسب على المالك كما في المكاتب فان دعوة المكاتب ولد جارية مكاتبه
صحيحة من غير تصديق المولى لان للمكاتب ولاية ابطال حق استحقاق النسب على المولى بالبيع
من غيره ولو ادعى المولى نسب ولد جارية المكاتب لا يصح من غير تصديق المكاتب لانه ليس
للمولى ولاية ابطال حق استحقاق النسب على المكاتب بالبيع من غيره اذا ثبت هذه
الجملة جئنا الى مسائل الباب فنقول اذا ولدت جارية الرجل ولدا وادعى نسب
هذا الولد لا يصح دعوته الا بتصديق من الاب لان العلوق لم يحصل في ملك الابن ولا في
حق الملك له وليست له ولاية ابطال حق استحقاق النسب على الاب ايضا بان يبيع امته
من غيره فكان الابن والاجنبي الا في ذلك على السواء والاجنبي لو ادعى لا يصدق الا بتصديق
المالك فكذا الابن وكذلك لو ادعى الابن انه تزوجها لا يصدق الا بتصديق الاب لانه
يدعي ملك بضع الامة على الاب فلا يصدق كما لو ادعى ملك رقبة الامة عليه فان اقام الابن
بينة على التزويج برضاء الاب او بغير رضاه فان نسب الولد يثبت منه ويعتق لان
الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين الحاكم انه تزوجها نكاحا صحيحا
برضى المولى او فاسدا بغير رضاه ثم جاءت بولد مدة تلد الامة لمثلها فانه يثبت نسب
الولد منه ويحكم بعتقه لانه ملك ابنه نوع آخر في اقرار المريض بالولد قال محمد رح
ملك عبدا في صحته واقر في مرضه انه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق
ويرثه ولا يسعى في شيء وان لم يكن له مال غيره وكان عليه دين يحيط بقيمته وهذا لان المرض
لا يزيل املاك المريض الا ترى ان تصرفات المريض كلها نافذة فالدعوة صادفت ملكه
ولم يكذب فيما ادعى حقيقة لان مثله يولد لمثله ولا حكما لانه مجهول النسب من غيره فصحت
دعوته كما في حالة الصحة وعتق العبد عليه لانه ملك ابنه ولا يسعى العبد وان لم يكن له مال
غيره وكان على المريض دين يحيط بقيمته لان هذا عتق الصحة وعتق الصحة لا يسعى لاحد
بيانه ان العتق ههنا يثبت حكما لثبات النسب والنسب لا يمكن اثباته مقصورا على الحال وانما
يثبت مستندا الى وقت العلوق فكان يجب ان يستند العتق منه الى وقت العلوق لانه حكم الا ان

اسناد

اسناد العتق الى ما قبل الملك غير ممكن فيستند العتق الى حالة التملك والتملك كان في حالة الصحة
فيعتق من ذلك الوقت هذا معنى قولنا انه معتق الصحة وهذا بخلاف ما لو اقر المريض انه اعتق هذا
العبد في صحته فانه يعتبر هذا عتق المريض وان ملكه في حالة الصحة لان اثبات العتق في الحال
ممكن فاثبتناه للحال ولم نصدقه في حق الاسناد لحق الورثة فاما اثبات النسب مقصورا على
الحال غير ممكن فيثبت مستندا الى وقت العلوق واذا استند النسب الى وقت العلوق
استند العتق الى وقت العلوق ايضا وكذلك اذا ملك معه امه وقد ملكها في حالة الصحة
لا سعاية على الام لان الام لا تسعى لو ملكها في حالة المرض لما تبين فهذا اولى هذا الى ملك
العبد في حالة الصحة وحده ثم ملك امه في المرض وادعى نسب الولد يثبت الولاء منه وعتق عليه
… هل يجب على الولد السعاية فهذا على وجهين الاول ان لا يكون للمريض مال يخرج العبد من ثلثه
وفي هذا الوجه يجب السعاية بخلاف ما لو ملكه في حالة الصحة لانه متى ملكه في المرض كان
معتق المرض لما ذكرنا ان العتق يستند الى وقت التملك والتملك كان في حالة المرض فيكون
معتق المرض ومعتق المرض يعتبر عتقه من الثلث فاما اذا ملكه في حالة الصحة كان معتق
الصحة على ما ذكرنا فيعتبر عتقه من جميع المال ثم اذا وجب عليه السعاية في هذه الصورة ففي قدر
… يسعى ذكر ان على قول ابي حنيفة رح يسعى في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في جميع قيمته الا قدر
ما يخصه من الميراث وهذا لان المستسعى عندهما حر مديون وليس بمنزلة المكاتب فيكون
وارثا ولا وصية للوارث فكان عليه ان يسعى في جميع القيمة ردا للوصية الا قدر ما يخصه
من الميراث فان ذلك يطرح عنه لانه يستحيل ان يسعى لنفسه فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فالمستسعى بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث فكانت الوصية صحيحة له بقدر
الثلث فيسعى في ثلثي قيمته عند ابي حنيفة رح لهذا ولا يرث هذا اذا كان للمريض مال يخرج
العبد من ثلث ماله فاما اذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما يرث
العبد منه ويسعى في قيمته الا قدر ما يصيبه من الميراث وهذا لما ذكرنا ان المستسعى حر مديون
فيكون وارثا ولا وصية للوارث فيلزمه السعاية في جميع القيمة ردا للوصية الا قدر
ما يخصه من الميراث لما ذكرنا فاما على قول ابي حنيفة يرث ولا يسعى في شيء من قيمته فقد جمع
ابو حنيفة بين امرين متضادين فانه قال يرث ولا يسعى ومتى ورث يجب ان يسعى ردا
للوصية لانه لا وصية للوارث فاذا سعى لا يكون وارثا لان المستسعى بمنزلة المكاتب
فقد جمع بين امرين متضادين من هذا الوجه وانما فعل كذلك لضرورة الدور بيانه انه متى اوجبنا
السعاية لا يرث لانه يكون بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة والمكاتب عنده لا يورث واذا لم
يرث يصح الوصية له ويعتق كله فيرث واذا ورث لا يصح الوصية له فصحت السعاية
فلا يزال يدور هكذا وسبيل الدور ان يقطع من حيث يقع وانما يقع الدور بايجاب السعاية
عليه فلهذا قال لا يسعى فاما الجارية فانها تعتق بموته ولا سعاية عليها وان ملكها في
حالة المرض عندهم لان المجتسي عندهما بالاعتاق مال غير متقوم في حق الغرماء والورثة لان امية الولد

في حق الوفاء والورثة كما لو كان الاستيلاد سابقا فكذا في المحتبس عنهما بالاعتاق مالية متقومة
لانه لم يحدث فيه قبل العتق ما يسقط قيمته في حق الوفاء فاما احتبس عنده بالاعتاق مالية
متقومة وانه معتق المرض فيجب عليه السعاية كما لو اعتقه وزان مسئلة ام الولد من مسئلتنا
ما لو ملكها في حالة المرض بدون الولد وقال انها ام ولدي ثم مات وهناك تسعى للوفاء والورثة
اذا لم يكن معها ولد لانه لو ثبت ثبت بمجرد اقراره ولا وجه اليه فاعتبر هذا في حق الوفاء والورثة
بين امه فكان المحتبس عنهما مالية متقومة اما ههنا بخلافه قال ولو ان مريضا وهب له ابن
موروف النسب منه ولا مال له غيره وعليه دين يحيط بقيمته فعليه ان يسعى في جميع قيمته
عندهم لانه معتق المرض وقد احتبس عنده مالية متقومة ولا وصية مع الدين فكان عليه
ان يسعى في جميع قيمته وان كانت قيمة الابن اكثر من الدين بان كان الدين الفا وقيمة الابن
اربعة الاف لا شك انه يسعى بقدر الدين لانه لا وصية في مقدار الدين ومتى وجبت السعاية
بقدر الدين يصير في معنى المكاتب عند ابي حنيفة والمكاتب لا يرث فيصح الوصية بمقدار
ثلث الباقي وذلك الف درهم ويسعى في ثلثي الباقي وذلك الفا درهم وعندهما يسعى
في جميع قيمته لان المستسعى عندهما حر مديون فيرث ولا وصية للوارث فيسعى في جميع
القيمة ردا للوصية الا قدر ما يخصه من الميراث على ما ذكرنا ولو وهب للمريض ام ولد موقوفة
لا سعاية عليها لما مر ان المحتبس عندها مالية غير متقومة ولو كان اشتراها ام ولد موقوفة لا سعاية
عليها لا للغرماء ولا للورثة لما ذكرنا وان كان في البيع محاباة بان كانت قيمة الابن اقل من الالف
وقد اشتراه المريض بالف درهم ولا مال له غيره وعليه دين يحيط بجميع ماله فان البائع يرد
الفضل على القيمة وهو مقدار المحاباة لان المحاباة في مرض الموت وصية والوصية مؤخرة عن
الدين وان لم يكن عليه دين ولا مال غير ذلك سلم للبائع من المحاباة قدر ثلثها بطريق
الوصية ورد الباقي على الورثة ولا يجبر البائع وان لزمه زيادة ثمن لان الرد متعذر لانها
صارت ام ولد للمريض فلا يفيد التخيير نوع اخر في الشهادة على الولادة من الوارث
واذا كان رجل وامراة مسلمين ولدت المراة ولدا وادعت انه ابنها منه والزوج
يجحد ذلك فشهد على الزوج ابنه او اخوه انه اقر انه ابنه من هذه المراة قبلت الشهادة
اما شهادة الاخ فلانه يشهد على اخيه لابن امه فان الولد ابن اخيه في زعمه وشهادة
الانسان على اخيه ولابن اخيه مقبولة واما شهادة الابن فلانه يشهد على ابيه لاخيه
وشهادة الانسان على ابيه ولاخيه مقبولة فان قيل الابن كما يشهد على ابيه لاخيه يشهد
لامراة ابيه اولا فيما اذا وقع هذه الدعوى بين الزوج وبين امه وشهادة الانسان
لامه ولامراة ابيه غير مقبولة قلنا الام في هذه الدعوى نائبة عن الولد لان منفعة هذه
الدعوى للولد فيكون نائبة عن الولد في الدعوى فيكون دعواها كدعوى الابن لو كان كبيرا ولو
كان المدعي هو الابن دون الام كانت هذه الشهادة مقبولة لانها قامت على الاب
للاخ كذا ههنا ولو شهدوا على اقرار الزوج بذلك ابا المراة او جدها لا تقبل شهادته ادعت

المراة

المراة او جحدت وان الجد فلانه يشهد لنافلته ان ادعت ولولده نافلته ان جحدت وكذلك
لو شهدت بذلك ابا الزوج او جده لم تقبل شهادتهم ادعى الزوج او جحد نوع اخر
في دعوى العبد التاجر قال محمد في الاصل العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى امة فوطئها
فولدت ولدا ثم ان العبد ادعى نسب هذا الولد صحت دعوته صدقه المولى في ذلك او كذبه
لان العبد في اكسابه من تاويل الملك مثل الاب في مال الابن وزيادة اما اصل التاويل فلان النبي عليه السلام
اضاف كسب العبد الى العبد بقوله من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع كما اضاف
مال الابن الى الاب بقوله انت ومالك لابيك واما زيادة التاويل فلان الكسب حصل بتصرف
العبد والعبد في حق التصرف بمنزلة الحر لا بمنزلة النايب عن المولى لما عرف ان العبد بعد الاذن
يتصرف بحكم فك الحجر لا بحكم النيابة عن المولى واذا كان العبد في التصرف بمنزلة الحر يجب ان يكون
المستفاد له حقيقة الملك كما بعد العتق فان لم يثبت له حقيقة الملك لانه ليس من اهل
حقيقة الملك فلا اقل من ان يثبت له زيادة تاويل ملك بسبب كونه اصلا في التصرف فهو معنى
قولنا ان للعبد في كسبه من تاويل الملك ما للاب في مال الابن وزيادة فمن حيث اصل
التاويل يصح دعوته من غير تصديق المولى ومن حيث زيادة التاويل لم يحتج الى التملك لثبات
النسب بخلاف الاب ويملك العبد بيع الولد لانه لما ثبت النسب منه صار في مثل حال الاب
واذا ملك بيع الولد تملك بيع الام بطريق الاولى قال ولو زوج المولى هذه الامة من هذا العبد
صح النكاح وثبت النسب منه اذا ولدت ولدا كما لو زوجه امة اخرى وكذلك لو ان هذا العبد تزوج
هذه الامة بغير اذن المولى يثبت نسب الولد منه اذا اقر بالولد فقد شرط اقراره بالولد وانه
ليس بشرط مع النكاح سواء كان النكاح جايزا او فاسدا فلما انه ذكر الاقرار اتفاقا لا اشتراطا
وكذلك لو ادعى هذا العبد ولدا من امراة حرة نكاحا صحيحا او فاسدا ثبت النسب منه
اذا صدقته المراة لان العبد من اهل ان يثبت النسب منه واقراره بالنسب لا يمس حق المولى
وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما في الاقرار بالعقود والطلاق واذا ادعى
ولد امة لغيره بنكاح جايز او فاسد ان صدقه المولى في النكاح يعني مولى الامة يثبت النسب
منه كذبه في الولد او صدقه لما ذكرنا ان العبد في دعوى النسب بمنزلة الحر والجواب في
الحر هكذا قال العبد المأذون اذا كان مديونا فاشترى ووطئها وولدت له ولدا وادعى
نسب الولد وكذبه مولاه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه لان الوطء حصل في
تاويل الملك الا ترى انه لا يعتبر تكذيب المولى اذا لم يكن على العبد دين فاذا كان عليه دين
اولى وكذلك اذا ادعى العبد ان المولى احلها له وكذبه المولى لان الاحلال ان لم يثبت بتكذيب
المولى بقي له تاويل الملك في كسبه وانه يكفي لثبات النسب على ما مر ولو ادعى ولد امة مولاه
لم تكن من تجارته وادعى ان مولاه احلها له او زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لا يثبت
النسب منه لانه في حق جارية المولى كاجنبي اخر وان صدقه المولى في ذلك ففي دعوى النكاح
يثبت النسب وفي الاحلال لا يثبت وجه القياس في ذلك ان الاحلال في هذا المحل غير قابل

للاحلال

والاحلال ليس بعقد بل هو بمنزلة الرضا فلما انه ادعى انه وطيها برضى مولاها وهذا لا يثبت
الف وجه الاستحسان ان الاحلال نظير النكاح من وجه فان ملك النكاح يسمى ملك الحل و لا يثبت
به ملك النكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له وطيها فكان الاحلال مورثا الشبهة من هذا الوجه
والنسب يثبت في موضع الشبهات الا انه في دعوى النكاح يشترط تصديق المولى في النكاح
خاصة وفي دعوى الاحلال يشترط تصديق المولى في انه احلها له وفي انها ولدت منه وهذا
لان النكاح عقد والعقد يثبت في المحل فلما ثبت النسب به ما لم ينضم اليه اقرار المولى بان
الولد منه ولو لم يكن العبد ادعى نسب الولد المولود من امته ولكن المولى ادعى نسب هذا الولد
صحت ايضا اما اذا لم يكن على العبد دين فلانه مالك كسب العبد حقيقة واما اذا كان ودعوته
عليه دين فلان المولى يملك استخلاص كسبه لنفسه لقضاء الدين فيصير بدعوى النسب والعلم
في دعوى المكاتب في الامة من كسبه حتى في دعوى المولى ولد مكاتبه او ولد امة مكاتبه
قال محمد رحمه الله في الاصل واذا ولدت امة المكاتب ولدا وادعى المكاتب نسبه صحت
دعوته لان ما للمكاتب في كسبه اقوى مما للعبد الماذون في كسبه لان للمكاتب في كسبه حق
الملك حتى له ان يتزوج بجارية من كسبه ولا يجوز ويتعلق بذلك الحق حقيقة العتق وليس للعبد
الماذون مثل هذا الحق فاذا صحت دعوة الماذون اولى ان يصح دعوة المكاتب ويستوي
ان صدق المولى المكاتب في دعوته او كذبه فيها فرق بين المكاتب والمولى فان المولى
اذا ادعى نسب ولد امة المكاتب فانه لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب والفرق
وهو ان حق التصرف في كسب المكاتب للمكاتب وليس للمولى ابطال التصرف عليه في
اكسابه من غير رضاه ومتى صحت دعوة المولى يبطل على المكاتب حق التصرف فيشترط
تصديق المكاتب حتى لا يبطل عليه حق التصرف من غير رضاه وليس في تصحيح دعوة
المكاتب ابطال حق التصرف على المولى اذ ليس للمولى في اكساب المكاتب حق التصرف
فلم يشترط تصديق المولى لهذا او يصير هذا الولد بمثل حال المكاتب مكاتبا لان الكتابة
حق لازم في المكاتب ومثل هذا الحق يسري الى الولد ولا يسري الى الابن ولا الى الام اما الابن
فلانه صار مكاتبا واما الام فلان للمكاتب في الام حق الملك ان يكن له فيها حقيقة
الملك ولو كان له فيها حقيقة الملك يثبت لها حق العتق ويمتنع بيعها فاذا كان له فيها
حق الملك لا حقيقة الملك امتنع بيعها لمكان اصل الحق ولم يثبت لها حق العتق لانعدام
حقيقة الملك واذا اشترى المكاتب امة فولدت عنده ولدا لاقل من ستة اشهر فادعاه
المكاتب صحت دعوته ولو كان مكان المكاتب عبدا ماذونا لا يصح دعوته والفرق
ان دعوة المكاتب انما صحت باعتبار ماله من حق الملك في اكسابه والحق ملحق
بالحقيقة وحقيقة الملك في احد الطرفين اما طرف العلوق واما طرف الدعوة يكفي لصحة
الدعوة فكذا الحق الملك اما دعوة العبد انما يصح باعتبار ماله من تأويل الملك في الكتابة
لا باعتبار حق الملك وصحة الدعوة متى كانت باعتبار تأويل الملك يشترط قيامه في الطرفين

في طرف العلوق والدعوة لكن في الاب ونظير هذا ما قالوا في المكاتب اذا باع جارية له فولدت
عند المشتري ولدا لاقل من ستة اشهر صحت دعوته وانتقض البيع ولو ادعاه العبد و
باقي المسئلة بحالها لا يصح دعوته لان دعوة العبد باعتبار تأويل الملك فيشترط قيامه في الطرفين
ودعوة المكاتب باعتبار حق التملك فيكتفي بقيامه في احد الطرفين الامة اذا كانت بين
مكاتب وحر ولدت فادعى المكاتب نسب الولد حتى ثبت نسبه منه ضمن نصف قيمة الجارية
ونصف عقرها لشريكه والامة اذا كانت بين حر وعبد تاجر ولدت ولدا فادعى العبد
نسب هذا الولد حتى ثبت نسب الولد منه لا يضمن العبد من قيمة الجارية لشريكه شيئا والفرق
ان العبد بدعوته لم يفسد على شريكه نصيبه في الجارية لانه لا يمتنع بيع الجارية في نصيب
العبد بالاستيلاد حتى يمتنع البيع في نصيب الشريك فاما المكاتب بدعوته افسد على شريكه
نصيبه من الجارية لان نصيب المكاتب من الجارية صارت ام ولد له وامتنع بيعها فيمتنع البيع
في نصيب الشريك ايضا فصار مفسدا على شريكه نصيبه فيضمن قيمة نصيبه واذا وطي المكاتب
امة ابنه والولد حرا ومكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق
الابن بخلاف ما اذا كان الاب حرا فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر
مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وان كان الابن قد ولد للمكاتب
في حال مكاتبته او كان المكاتب قد اشتراه فولدت امة هذا الابن ولدا وادعاه
المكاتب صحت دعوته وصارت الامة ام ولد له ولا يضمن مهرا ولا قيمتها لان كسب
الولد المولود في الكتابة والولد المشترى بمنزلة كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه ولو ادعى ولدا
من كسبه صحت دعوته ويثبت النسب منه ولم يلزمه مهر ولا قيمة كذا ههنا اذا ادعى الرجل
الحر ولد مكاتبته وليس للولد نسب معروف ولا للمكاتبة زوج صحت دعوته صدقته
المكاتبة او كذبته وانما صحت دعوته لان رقبة المكاتبة مملوكة لمولاها فرقبة ولدها
يكون مملوكة له ايضا فدعوة الانسان في ملك نفسه دعوى صحيحة ولانه ليس في تصحيح
هذه الدعوى الا اثبات حق العتق للام وحقيقة العتق للولد والمولى يملك اثبات
حقيقة العتق للام بالدعوة من طريق الاولى لان الدعوة اسرع نفاذا من الاعتاق
حتى صحت الدعوة من البائع ومن الاب ولم يصح الاعتاق منهما وتخير المكاتبة لانه
ثبت لها جهتا عتق عتق بجهة الاستيلاد اجلا بغير بدل وعتق بجهة الكتابة عاجلا بعوض
فان شاءت مضت في الكتابة وان شاءت فسخت وان ادعى ولد امة مكاتبته
لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتبة لان للمولى حق ملك في اكساب المكاتبة وانه كافي
لصحة الدعوة لان ما للمكاتبة في اكسابها من الحق راجح على حق المولى لان للمولى في اكسابها
حق الملك ليس له حق التصرف وللمكاتب حق الملك واذا كان الرجحان لحق
المكاتبة كانت العبرة لحق المكاتبة فيشترط تصديق المكاتبة بخلاف ما لو ادعى ولد
مكاتبته حيث يصح دعوته من غير ان تصدق المكاتبة لان حق المولى اذا رجح على حق

المكاتبة في نفسها وولدها فان الثابت للمكاتبة في نفسها وولدها حق الملك والثابت للمولى في رقبتها
ورقبة ولدها حقيقة الملك حتى يملك اعتاقهما واذا كان الرجحان في رقبتهما ورقبة ولدها لم كانت
العبرة لجانب المولى فلا اشترط تصديق المكاتبة وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه يصح دعوة المولى ولد امة المكاتبة من غير تصديق المكاتبة وقياسه
على دعوة الاب جارية ابنه فانه يصح من غير تصديق الابن ووجه ذلك ان للمولى في اكساب
مكاتبه حق الملك وهذا الحق اقوى من حق الاب في مال الابن حتى ان المولى لو تزوج بجارية
من اكساب مكاتبه لا يجوز والاب اذا تزوج بجارية ابنه يجوز ثم الاب اذا ادعى ولد
جارية ابنه يصح دعوته من غير تصديق الابن فلان يصح دعوة ولد مكاتبه من غير تصديق
المكاتب اولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين دعوة الاب وبين دعوة المولى ان صحة
دعوة الاب ما كانت باعتبار حق الملك فانه ليس للاب في مال الابن حق الملك عندنا
ولهذا لو تزوج بجارية ابنه يجوز وانما جاز باعتبار ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة
وقد مست الحاجة الى التملك هاهنا صيانة لمائه فثبت التملك بمقتضى الاستيلاد سابقا عليه شرطا
لصحته فتبين انه استولد ملك نفسه فلا يتوقف صحة دعوته على تصديق العبد اما المولى
فليس له تملك شيء من اكساب المكاتب ليصير الجارية ملكا له بمقتضى الاستيلاد فتبين انه
استولد ملك نفسه الا ترى انه لو اراد ان ياخذ شيئا من اكسابه لحاجته الى الماكول والملبوس
لا يقدر عليه فبقيت الجارية مملوكة للمكاتب لو صحت دعوته انما صحت باعتبار ماله فيها
من حق الملك ولا وجه اليه ايضا لان حقه لا يظهر مقابلا بحق المكاتب لان حق المكاتب
راجح لان له حق الملك وحق التصرف وللمولى حق الملك لا غير فلا يظهر حقه الا بتصديق
المكاتب وفرق بين هذه المسئلة وبين البائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة وقد جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فان دعوته يصح من غير تصديق احد والفرق
ان دعوة البائع انما صحت لحصول العلوق في ملكه حتى لو توهم ان العلوق لم يكن في ملكه
بان جاءت لستة اشهر فصاعدا من وقت البيع لا يصح دعوته وعلى هذا التقدير يظهر
انها ام ولده وانه باع ام الولد فلم يصح فيبقى على ملكه فكان مدعيا ولد جاريته فلا يحتاج
الى تصديق احد اما هاهنا العلوق لم يكن في ملك المولى فيصح دعوته بناء على ذلك لان موضوع
المسئلة فيما اذا اشترى المكاتب امة وحبلت في ملكه حتى لو كان العلوق في ملك
المولى بان كانت الجارية من كسب العبد قبل الكتابة لكاتبه المولى على رقبته واكسابه فجاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته من غير تصديق
احد فثبت انه لا يمكن تصحيح دعوته بناء على كون العلوق في ملكه لو صحت دعوته انما يصح
باعتبار ماله فيها من حق الملك لكن حقه لا يظهر بدون تصديق المكاتب على ما مر فشرط
تصديقه لهذا فاذا صدقه المكاتب ثبت النسب منه لان الحق لهما لا يعدوهما فاذا تصادقا
عليه فيما بينهما بهذا الطريق قلنا اذا ادعى نسب هذا الولد اجنبي وصدقه المكاتب الاجنبي

على

على ذلك يثبت النسب من الاجنبي ولانه لما صدق المولى في ذلك فقد ثبت الوطء من المولى
بتصادقهما وبعد ما ثبت الوطء بتصادقهما يصح الدعوة من المولى ويثبت النسب منه لانه صار
مغرورا لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وولد المغرور ثابت النسب منه وعن قال اصحابنا
اذا كان الوطء ظاهرا من المولى جازت دعوته صدقه المكاتب في ذلك او كذبه وكان الولد
حرا بالقيمة ويلزم المولى قيمة الولد للمكاتب ويلزم عقرها للمكاتب ايضا فرق بينه وبين
الاب اذا ادعى نسب ولد جارية ابنه فانه لا يلزمه قيمة الولد ويلزم العقر الا رواية رواه
ابن سماعة ان اجزنا استولد عليه قول ابي يوسف ان الاب يضمن قيمة الولد ويضمن العقر
كما في المكاتب يضمن جامع وهو الغرور فان الاب صار مغرورا انما هذا الاستيلاد الاعتماد
دليل الملك في المكاتب وهو ملك الرقبة وحكم الغرور ما ذكرنا اصله اذا اشترى جارية
واستولدها فاستحقت من يده ووجه الفرق على ظاهر الرواية انه ليس للاب في جارية
الابن ما يكفي لثبات النسب من حقيقة الملك وحق الملك او دليل الملك او دليل الحق انما
الثابت مجرد تاويل باعتبار ظاهر الاضافة وانه يكفي لاسقاط الحد لا يكفي لثبات
النسب فلا بد من اثبات الملك في الجارية ليثبت النسب ولا ملك بدون التملك فمقتضى
الاستيلاد سابقا عليه شرطا لصحته فتبين انه وطئ ملك نفسه والولد يعلق حر الاصل من غير
قيمة ولا يلزمه عقر الجارية فاما المولى فله في جارية المكاتب ما يكفي لثبات النسب وهو حق الملك
وقد ظهر ذلك الحق بتصديق المكاتب فلا حاجة الى اثبات التملك بمقتضى الاستيلاد سابقا
عليه بل بقيت الجارية على ملك المكاتب فكان واطئا ملك المكاتب معتمدا على وجود سبب
الملك فكان انما ملكه فحكم الغرور ما ذكرنا ولا يصير الجارية ام ولد له في الحال الا رواية رواه
ابن سماعة عن ابي يوسف رح بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه فانها تصير ام
ولد له والفرق على ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الاب يملك الجارية بمقتضى الاستيلاد سابقا عليه
فتبين انه استولد ملك نفسه فتصير ام ولد له ولا كذلك المولى فانه لم يملك الجارية بل بقيت
على ملك المكاتب فلهذا لا تصير ام ولد له للحال وليس من ضرورة ثبات النسب ثبوت
امية الولد للحال وتعتبر قيمة الولد يوم الولادة فرق بينه وبين ولد المغرور فان في
ولد المغرور تعتبر القيمة يوم الخصومة والفرق وهو ان في مسئلتنا لما صدق المكاتب المولى
في دعوة الاستيلاد فقد زعم ان الحرية ثبتت من وقت العلوق لان للمولى حق الملك في
اكساب المكاتب فظهر ذلك عند تصديق المكاتب وحق الملك كحقيقة الملك في دعوة
الاستيلاد فصار المولى متلفا الولد على المكاتب من وقت العلوق ولكن لا يمكن اعتبار
قيمته قبل الولادة اذ لا قيمة للولد قبل الولادة فيعتبر قيمته في اول اوقات الامكان
وذلك وقت الولادة لانه اول وقت ظهر له قيمة فاما المستحق لم يصدق المشتري
في الدعوة والولد علق رقيقا في حق المستحق الا ان الشرع اثبت للمشتري ولاية المنع
بالقيمة فكان وقت تقرير النسب وقت المنع وقت الخصومة فاعتبرت قيمته يوم الخصومة

وفرق بين مسئلتنا هذه وبين مسئلة المغرور من وجه فان هناك لو علم المشتري بحال البائع انه غاصب
لا يثبت الغرور لزوال سبب الغرور وهو نفاذ الشرى بزعمه وههنا لو علم المولى بحال الجارية ابطالا كل
لا يثبت الغرور ايضا لبقا سبب الغرور وهو قيام الملك للمولى في رقبة المكاتب وهذا الذي ذكرنا
ان جاءت الامة بالولد لستة اشهر منذ اشتراها المكاتب حتى لو كان العلوق في ملك المكاتب
فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها المكاتب فادعاه المولى لا يصح دعوته و
لا يثبت بدون التصديق المكاتب واذا صدقه المكاتب حتى يثبت النسب كان عبدا على حاله
وكذلك اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق وادعى المولى نسب هذا الغلام لا يصح دعوته الا
بتصديق المكاتب واذا صدقه ويثبت النسب كان عبدا للمكاتب على حاله فرق بين هذا وبين
الوجه الاول وهو ما اذا كان العلوق في ملك المكاتب فان العلوق في ملك المكاتب ما كان
لاجل ثبوت النسب من المولى لان العتق بالقرابة كالعتق بالاعتاق ولو اعتق المولى عبدا
من اكساب مكاتبه لا يعتق فكذا لا يعتق بالقرابة بهذا الطريق قلنا المكاتب اذا اشترى ابن
مولاه وهو موقوف النسب منه انه لا يعتق ولكن حرية الولد باعتبار الغرور فانه بنى الاستيلاد
على سبب الحق في الجارية وهو ملك الرقبة في المكاتب وولد المغرور حر بالقيمة اما اذا لم يكن
العلوق في ملك المكاتب فالمولى لا يصير مغرورا لانه بنى الاستيلاد على سبب الحق في الجارية فلهذا
لم يعتق الولد وقال في نوادر في الزيادات رجل اشترى عبدا فكاتبه ثم ان المكاتب كاتب
امة له ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه مولى المكاتب فالمسئلة على وجوه اما ان كانا صدقاه
في ذلك يعني المكاتب والمكاتبة او كذباه في ذلك او صدقه احدهما وكذبه الآخر واما ان جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت او لاكثر فان صدقاه في ذلك او صدقته المكاتبة يثبت
النسب منه وان كذباه في ذلك او كذبته المكاتبة لا يثبت النسب فالعبرة في هذا الباب لتصديق
المكاتبة لا لتصديق المكاتبة لا لتصديق المكاتب بخلاف الفصل الاول فالعبرة هناك لتصديق
المكاتب في الرق اذ ولد المكاتبة من كسبها وقد صارت هي اخص بنفسها ومكاسبها من المولى
لحق بها فكانت العبرة لتصديق المولى لهذا واذا صدقه في ذلك النسب لان مولى المكاتب ش ح
لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ولو ادعى اجنبي نسب هذا الولد وصدقته المكاتبة ثبت النسب
منه فههنا اولى ولان المكاتبة قادرة على اكتساب سبب يثبت به النسب بان يزوج نفسها
منه فيثبت به النسب وهي قادرة على ذلك فيثبت به النسب ويجب العقر بها ان ولدت لاكثر
من ستة اشهر من وقت كتابتها وان ولدت لاقل من ستة اشهر فالعقر للمكاتب لحصول
العلوق في ملكه ثم هذا الولد يكون مكاتبا مع امها ولا يكون حرا بخلاف ولد امة المكاتب في الرق
انه حر وحرية ولد امة المكاتب انما كانت لاجل الغرور ولا غرور ههنا وهذا لان رقبة المكاتب وان
كانت مملوكة للمولى في الفصلين الا ان ملك الرقبة انما يكون سببا لملك الكسب محلا للملك والامة محل
الملك فاذا صح النسب في محله وامتنع الحكم لمانع يثبت الغرور فاما المكاتبة فليست بمحل للملك
فبطل النسب ههنا لوقوعه في غير محله فلا يثبت الغرور ولو ثبت الغرور ههنا الا انه لا يمكن المولى

حرية الولد ههنا بخلاف ولد امة المكاتب بابانه وهو ان حرية ولد المغرور يثبت بالقيمة باجماع الصحابة رضي
وتعذر ايجاب القيمة ههنا لانها لو وجبت اما ان تجب للمكاتب او للمكاتبة لا وجه الى الاول
لان المكاتبة صارت كالاجنبي عن اكساب مكاتبها وولدها من كسبها الا ترى انه لو قتل هذا الولد
فالقاتل تلزمه القيمة للمكاتبة لا للمكاتب ولا وجه الى الثاني لانه لو وجبت القيمة لها وجبت
لاجل العتق فتجب لها ضمان العتق في اولادها والمكاتب لا يجب له ضمان العتق في اولادها
لان المكاتبة بعقد الكتابة تسعى لتحصيل مقصودها فكيف يستوجب القيمة لاجلها بخلاف ولد امة
المكاتب لانه هناك لو اوجبنا القيمة للمكاتب بعتق ولد امته والمكاتب لا يسعى لتحصيل العتق
لولد امته فان قيل لا بل ايجاب القيمة للمكاتبة يمكن مع تحصيل مقصودها في حرية الولد الا ترى
ان المكاتبة اذا غرت رجلا فزوجت نفسها منه على انها حرة فولدت ولدا كان الولد حرا
بالقيمة وكانت القيمة لها قلنا لكن في حرية الولد تحصيل مقصودها لان تعتق هي وولدها
على وجه يصير هي وولدها مولى لمولاها وهناك اذا وجبت القيمة وحكم بحرية الولد يحكم بالحرية من
الاصل من غير ولاء فلا يكون الولد مولى لمولاها فلا يكون فيه تحصيل مقصودها فيمكن ايجاب القيمة
لها فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فانا اذا اوجبنا القيمة في مسئلتنا وحكمنا بحرية الولد
حكمنا بحريته من الاصل من غير ولاء فلا يكون فيه تحصيل مقصودها ايضا قلنا لا بل هو صحيح لان
مولاها ههنا المكاتب والمكاتب ليس من اهل الولاء فلم يكن هي قاصدة ان يكون ولدها مولى
لمولاها بل بقصد عتق الولد لا غير وانه حاصل فقد حصل مقصودها فيتعذر ايجاب القيمة بخلاف
تلك المسئلة لان هناك مولى المكاتبة من اهل الولاء فكانت قاصدة عتق ولدها على وجه
يصير هي وولدها مولى لمولاها وهذا المقصود هناك مما لا يحصل اما ههنا بخلافه واذا ثبت
ان الولد يكون مكاتبا مع الام فالمسئلة بعد ذلك على وجهين ان ادت الام بدل الكتابة
عتقت وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت الى الرق اخذ المولى ابنها بالقيمة
لانها لما عجزت صارت امة للمكاتب من اهل ان يستحق قيمة ولد امته فتجب القيمة وثبتت
الحرية على ما مر غير انا ههنا لا نحتاج الى تصديق المكاتب وان ثبت الحق له لوجود التصديق
يوم الدعوة ممن اليه التصديق وتعتبر قيمة الولد ههنا يوم العجز لان قيمة الولد انما تجب بمنع الولد
واستهلاكه وذلك بثبوت الحرية في الولد ووقت ثبوت الحرية في الولد وقت عجز المكاتبة
فتعتبر قيمته يوم عجز المكاتبة لهذا قال ولو كذبه المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما بينا
ان العبرة في هذا الباب لتصديق المكاتبة ولم يوجد ويكون الولد مكاتبا مع امه ان ادت
بدل الكتابة عتقا وان عجزت وردت في الرق يثبت النسب من المولى لانها لما عجزت
وردت في الرق صارت امة للمكاتب وقد وجد التصديق من المكاتب وظهر اثر ولايته
التصديق والتكذيب له لانفساخ الكتابة من الاصل وان كان الولد حرا بالقيمة لانه لما انفسخت
الكتابة من الاصل ظهرت ان اول الملك للمولى في الجارية وقت العلوق فظهر انه صار مغرورا
غير انه ان ولدت من ستة اشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم الولادة وان جاءت به لستة اشهر

منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم العجز والفرق ان في الوجه الاول بعينا ان العلوق كان في ملك المكاتب سابقا على عتق المكاتبة لان حقها ثبت بالكتابة والعلوق قبل الكتابة فعند ثبوت النسب يصير المولى مستملكا الولد على المكاتب من ذلك الوقت الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولد حال كونه محبا فاعتبرناه في اول اوقات الامكان وهو ما بعد الولادة فاما في الوجه الثاني حصل العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة وبعد ما صار المكاتب كالاجنبي عنها فلم يصر المولى مستملكا عليه وقت ثبوت حقه وهو وقت العجز فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا اوضح الفرق ان في الوجه الاول لما كان العلوق سابقا على حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب غير محجور عن التصرف فيها فعند زوال حق المكاتبة بالعجز يمكن الاسناد والتصديق الى وقت العلوق فيثبت النسب ويثبت الحرية من وقت العلوق فصار مستملكا الولد من ذلك الوقت اما في الوجه الثاني لما كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة كان العلوق في زمان المكاتب محجورا عن التصرف فيها فلا يمكن الاسناد والتصديق الى ذلك الوقت بل بقي مقصورا على وقت ثبوت حق المكاتب وهو وقت العجز فاعتبرت قيمته يوم العجز لهذا هذا اذا صدقه احدهما دون الآخر وان كذباه لا يثبت نسب الولد لان في تكذيبهما تكذيب المكاتبة وزيادة وقد ذكرنا ان المكاتبة لو كذبته بانفرادها لا يثبت النسب لانها لما عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب منه فهنا اولى ويكون الولد مع الام مملوكين للمكاتب ان ادى بدل الكتابة وعتق وان عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب لانها لما عجزت صارا مملوكين فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب فلا يثبت النسب الا بتصديق المكاتب ولم يوجد ههنا تصديق من المكاتب اصلا واما اذا صدقاه جميعا يثبت النسب من المولى لان في تصديقهما اياه تصديق المكاتبة وزيادة ولو صدقته المكاتبة بانفرادها فقد ذكرنا انه يثبت النسب منه فهنا اولى ثم بعد هذا ينظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كاتبها المكاتب حتى كان العلوق في ملك المكاتب كان الولد حرا بالقيمة لانهم تصادقوا على ان الولد علق حرا بحكم الغرور ويكون قيمة الولد للمكاتب لوجوبها بسبب كان قبل الكتابة الثالثة وتعتبر قيمته يوم الولادة لما ذكرنا قبل هذا وان جاءت به لستة اشهر منذ كاتبها المكاتب والولد مكاتب معها لما مر انه لا يمكن اثبات الحرية في ولد مكاتبة المكاتبة ما دامت مكاتبة بنجوم فاما عجزت ح ياخذ المولى الولد بالقيمة وتعتبر القيمة يوم العجز على ما مر عاد محمد رح الى الوجه الثاني وهو ما اذا صدقه المكاتب وكذبه المكاتبة حتى لم يثبت النسب ثم لم تعجز المكاتبة بعد ذلك ولكن ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق فان كان المكاتبة جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت يثبت النسب من المولى ويكون حرا بالقيمة لان المكاتب لما صدقه في الدعوة وقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت فقد اقر ان العلوق حصل حال قيام ملك المكاتب وحال قيام حق الملك للمولى وهو اقرار بحرية الولد بملكان الغرور على ما بينا الا انه لم يعمل اقراره قبل الاداء لانه مكاتب والمكاتب لا يملك تحرير ولد مكاتبه وبعد ما ادى وعتق فهو مصر على ذلك الاقرار فيعمل اقراره لان المولى الحر يملك اعتاق ولد مكاتبه فيملك الاقرار بحريته ايضا فيعتق الولد باقراره ويثبت النسب من المولى

لان الولد

لان الولد لما عتق صار في يد المكاتب المعتق وقد صدق المكاتب المولى في الدعوة ومن ادعى صبيا حرا في يدي انسان وصدقه صاحب اليد في ذلك يثبت النسب منه ويضمن المولى قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانه اقر باتلاف ملك المكاتب عليه وصدقه المكاتب وقد حصل هذا الاتلاف قبل ثبوت حق المكاتبة لما جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت وهذا اذا كان الولد صغيرا لانه لا يعبر عن نفسه فان كان قد كبر ثم ادعى المولى نسبه وصدقه المولى المكاتب فالولد حر لما قلنا ويرجع في حق النسب الى قول الولد لان النسب محض نفعه في حقه وقول من يعبر عن نفسه معتبر فيما ينفعه وان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر كوتبت لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا مع امه ولا يثبت نسبه من المولى ايضا اما لا يعتق فلان العتق في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر انما جاءت حكما لاقرار المكاتب بعتق الولد والمكاتب ههنا لم يصر مقرا بعتق الولد لانه يحتمل ان العلوق كان بعد الكتابة والعلوق اذا كان بعد الكتابة لا يثبت حكم الغرور لانعدام محله على ما مر فلا يصير مقرا بعتق الولد مع الاحتمال واذا لم يعتق الولد لم يصر في يد المولى بل بقي في يد المكاتبة فيعتبر تصديقها لثبوت النسب بخلاف الوجه الاول لان هناك لما عتق الولد صار في يد المكاتب المعتق فيعتبر تصديقه فقد وجد فثبت النسب اما ههنا بخلافه وان عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق كان الولد حرا بالقيمة ثابت النسب من المولى لانها لما عجزت وردت الى الرق انفسخت الكتابة من الاصل وصار العلوق في التقدير في امة المكاتب فكان المولى مدعيا ولد امة المكاتب وهي المسئلة التي تقدم ذكرها وان لم تعجز ولكنها ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها ولا يثبت نسب الولد من المولى لان تصديق المكاتب لما لم يعمل قبل عتقها في حق ثبات نسب الولد من المولى فبعد عتقها اولى الا انه اذا كبر الابن وصدق المولى في ذلك فح يثبت نسبه من المولى بتصديقه ولا يلزمه القيمة لان الولد حين يعتق الام لا بدعوة المولى وبعد ما عتق بعتق الام لا يجب قيمته على من يثبت نسبه منه كمن ادعى نسب معتق انسان وصدقه المعتق حتى يثبت نسبه منه لا يجب على المدعي قيمته كذا ههنا عاد محمد رح الى اصل المسئلة فقال المكاتب اذا كانت امته ثم ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدا فادعاه المولى فان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ولاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء و ان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق فادعاه احدهما لا يثبت نسب الولد من المولى اصلا لانه استولدها وليس له فيها حق التملك ولا تاويل الملك اذ ليس للاب في مكاتبة معتقه حق الملك ولا تاويل الملك فكان هذا الولد حاصلا من الزنا وبالزنا لا يثبت النسب وان زعم المولى انه تزوجها بعد عتق المكاتب يثبت النسب اما اذا صدقاه جميعا فلانهما يملكان اثبات الفراش عليها فكان تصديقهما اياه بمنزلة الكتاب نسب الفراش وهما يقدران عليه فيثبت به النسب واما اذا صدقته المكاتبة فلانها تملك اثبات الفراش على نفسها بان تزوج نفسها فيثبت به النسب وان كان فاسدا فصار تصديقها بمنزلة الكتاب بسبب الفراش وهي قادرة عليه

فيثبت به النسب ويعتق الولد لانه استولد مكاتبه معتق بحكم النكاح ومن استولد مكاتبة معتقة بحكم النكاح
لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا معها لما ان ادت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها وان
عجزت كانت امة للمكاتب وولدها عبد للمكاتب لا ياخذه المولى بالقيمة كما لو كان النكاح ظاهرا
ولو عجزت المكاتبة وان كذبه المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لانه لا يملك اثبات الفراش
عليها اصلا فلا يعتبر تصديقه وان عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق صارت امة للمكاتب
المعتق فيعتقد اقراره عليها بالنكاح لانه يملك انشاء النكاح عليها ويثبت النسب ولكن لا يعتق الولد
كما لو كان النكاح ظاهرا وان زعم المولى ان هذا الولد ابنه لوطي كان منه قبل عتق المكاتب فان صدقاه
جميعا ثبت النسب من المولى ويكون مكاتبا مع امه لانهم تصادقوا ان العلوق كان في المكاتب
مكاتب ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب واتصل بها التصديق من المكاتبة يثبت النسب وكان الولد مكاتبا
مع امه كذا هنا فان عجزت بعد ذلك وردت في الرق انفسخت الكتابة من الاصل وهي بمنزلة
من ادعى في ولد امة المكاتب وقد اتصل بها التصديق من المكاتب وان صدقته المكاتبة وكذبه
المكاتب يثبت النسب لان الحق في التصديق لها وقد وجد والولد رقيق لها وان عجزت
وردت في الرق كان الولد مع امها مملوكين للمكاتب لان المكاتب منكر كون العلوق سابقا
علقته فيكون منكرا كون المولى مغرورا لعدم الحجة صار الملك له في الجارية والولد فكانت الجارية المكاتبة
تصديق المولى فيما ادعاه من يده ابطال ملك صحيحة المكاتب في الولد وهي لا تملك ذلك وان
كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما مر فان عجزت المكاتبة وردت في الرق
اخذ المولى الولد بالقيمة لان المكاتب مصدق في حق نفسه وبعد العجز جعلت الحق له فيعمل تصديقه
فياخذ المولى الولد بالقيمة وتعتبر قيمته يوم العجز لما مر وكثير من جنس هذه المسائل ذكرناها في كتاب
المكاتب والله اعلم **نوع اخر** في دعوى اهل الاسلام واهل الذمة للولد قال محمد رحمه الله امة بين
مسلم وذمي جاءت بولد فادعياه فهو ابن المسلم لان الدعوى عند اتصال العلوق بالملك بمنزلة
البينة الا ترى انه لو انفرد احدهما بالدعوة يثبت ما ادعاه كما لو اقام البينة ولو اقاما البينة
بان كان الصبي في يد غيرهما كانت بينة المسلم اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه
وتثبت اسلام الولد وبينة الكافر تثبت النسب ببعض احكامه فكذا هنا فان كان الذمي قد اسلم
ثم جاءت الامة بولد فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه سواء كان العلوق بالجارية قبل اسلام
الذمي او بعده لانهما استويا وقت الدعوة لان كل واحد منهما بدعوته يثبت نسب الولد بجميع
احكامه واسلام الولد والعبرة بحالة الدعوة وقد استويا حالة الدعوة فيقضي بالولد بينهما
واذا كانت الامة بين مسلمين ارتد احدهما والعياذ بالله ثم جاءت بولد فادعياه فهو
ابن المسلم منهما علقت قبل ارتداد الاخر او بعده لان العبرة لحالة الدعوة ولا مساواة بينهما حالة
الدعوة لان بينة المسلم تثبت اسلام الولد حقيقة وحكما وبينة المرتد تثبت اسلام الولد حكما لا
حقيقة لان المرتد ان اعتبر مسلما في حق بعض الاحكام حكما فهو كافر حقيقة واذا صار المسلم اولى
بالولد صارت الجارية ام ولد له وضمن للمرتد قيمتها لانه تملك عليه نصيبه ويتقاصان في العقر لان

لان كل واحد منهما اقر بوطئ جارية مشتركة واذا كانت الامة بين مسلم وذمي ارتد المسلم والعياذ بالله
وجاءت الامة بولد فادعياه فهو ابن المرتد لان المرتد يثبت اسلام الولد حكما ان كان لا يثبته حقيقة والذمي
لا يثبت اسلام الولد لا حقيقة ولا حكما فصار المرتد اولى وضمن للذمي نصف قيمتها لانه تملك نصيب
الذمي وفي العقر يتقاصان بما ذكرنا واذا كانت الامة بين يهودي ونصراني ومجوسي وجاءت بالولد
فادعوه فهو ولد النصراني واليهودي يرثهما ويرثانه لان دعواهما اكثر اثباتا لانهما يثبتان للولد بعض
احكام الاسلام من حل الذبيحة والمناكحة واذا كانت الامة بين مجوسي حر وبين مكاتب مسلم فجاءت
بولد فادعياه فهو ابن المجوسي وان كان ينبغي ان يكون ابنهما لان في دعوة كل واحد منهما زيادة
اثبات ليست في دعوة الاخر فالمجوسي يثبت النسب بجميع احكامه ان كان لا يثبت اسلام الولد
والمكاتب يثبت اسلام الولد ان كان لا يثبت النسب بجميع احكامه والجواب ان الزيادة في
جانب المجوسي في نفس ما وقع فيه الدعوى لان الزيادة في جانبه احكام النسب والدعوى وقعت
في النسب واحكامه والزيادة في جانب المكاتب اسلام الولد وانه ليس من احكام النسب والترجيح
اولا يعتبر بالزيادة فيما وقع فيه الدعوى ثم عند الاستواء في ذلك يعتبر الترجيح بالزيادة في شيء اخر
قال واذا كانت الامة بين رجلين مسلمين علقت ثم ان احدهما باع نصيبه من الاخر فولدت
ولدا بعد البيع لاقل من ستة اشهر فادعياه فهذا ابنهما فقد صح دعوة المشتري مع دعوة
البائع وفيما اذا كانت الجارية كلها لرجل باعها من انسان فولدت في يد المشتري لاقل من ستة
اشهر من وقت البيع فادعياه كان دعوة البائع اولى والفرق وهو ان في تلك المسألة
انما كانت دعوة البائع اولى لان دعوته سابقة معنى لانها دعوة استيلاد اذ العلوق كان
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت
العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال وفي هذه المسألة استويا في الدعوة لم يسبق دعوة احدهما
على دعوة صاحبه لان دعوة كل واحد منهما دعوة استيلاد فاذا استويا في الدعوة في النسب
فان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته ويثبت النسب منه ويبطل البيع منه ويسترد المشتري
الثمن من البائع ويغرم البائع نصف قيمتها ونصف عقرها والله اعلم بحقيقة الحال
قال محمد رحمه الله في الاصل امة ابقت
الى رجل واخبرته انها حرة وتزوجها انها حرة فولدت له اولادا ثم جاء مولاها واقام البينة
على انها امته قضى القاضي له بالجارية وبالاولاد ان يقيم الزوج البينة على انها تزوجها على انها
حرة اما القضاء بالجارية لان الجارية عين ماله واما القضاء بالاولاد فلان الاولاد فرع الجارية
وجزؤها فيكون مملوكة لصاحب الجارية الا ان يظهر سبب حريته وذلك ههنا الغرور غير ان
الغرور لا يثبت بمجرد دعوى الزوج بل يشترط اقامة البينة عليه فاذا اقام الزوج البينة
على انها تزوجته على انها حرة فقد ثبت الغرور فلا يقضي بالاولاد للمولى بل يجعلهم احرارا بالقيمة
لان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وهذا لان ولد المغرور علق حرا في حق المستولد
لانه لم يرض برق مائه وعلق رقيقا في حق المستحق لانه متولد من ذات مرقوقة فجعله

الشرع حرا بالقيمة نظرا من الجانبين ومراعاة للطرفين وطريقه ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستحق
فصار الزوج بما ثبت فيه من الحرية حقا للزوج مانعا الولد عن المستحق ومنع الملك عن المالك بعد
الطلب سبب وجوب الضمان ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لان وجوب الضمان على المستولد
باعتبار منع المملوك عن المالك والمنع انما يتحقق عند الخصومة فيعتبر القيمة يوم الخصومة لهذا ويكون
قيمة الولد على المستولد ولا يكون على الولد ولا في ماله لان سبب الضمان انما وجد من المغرور لا من الولد
لان سبب الضمان منع الولد بالحرية وحرية الولد انما ثبت من جهة المستولد وهو اشتراط الحرية عند
العقد فلهذا كان الضمان على المستولد في حاله ومن مات من الاولاد قبل الخصومة لا يضمن المستولد
شيئا من قيمته لما ذكرنا ان ولد المغرور علق رقيقا في حق المستحق حرا في حق المستولد ولو علق رقيقا
في حق المستحق والمستولد بان كان غاصبا لا يضمن من مات من الاولاد قبل الخصومة والطلب
انما يضمن من مات منهم بعد الخصومة والطلب فههنا اولى ومن قتل منهم خطأ فقضى للاب بديته
وقبضها فانه يقضى عليه بقيمته لانه سلم له بدل الولد لما قبض الدية وسلامة البدل كسلامة المبدل
ويضمن قيمة الولد يوم القتل وكان ينبغي ان يضمن قيمته يوم الخصومة لان المنع بعد الطلب انما
يتحقق يوم الخصومة ومنع البدل والجواب ان سوى ايجاب القيمة يوم الخصومة ويوم منع البدل
متعذر لانه لا قيمة للولد يوم الخصومة ويوم منع البدل لانه ميت والميت لا قيمة له فاعتبرنا قيمته
في اخر يوم تقومه اذا منع البدل وذلك يوم القتل بخلاف ما لو كان الولد بعينه ممكن يوم الخصومة
ويوم المنع ثمة ما اجتمعنا بخلافه واذا كان لم يقبض شيئا من دية الولد لا يقضى عليه بقيمة الولد
لانه لم يسلم له الولد لا بنفسه ولا ببدله فلم يصر هو مانعا الولد لا بنفسه ولا بمنع بدله فلهذا لا يقضى
عليه بقيمة الولد وان قبض من الدية قدر قيمة الولد فانه يقضى عليه بقيمة الولد لانه رقيق في حق
المستحق حكما واعتبارا فانما يشترط لايجاب الضمان على المستولد للمستحق ان يسلم له بدله
رقيقا وقد سلم له ذلك متى قبض قدر قيمته وان مات المستولد وعليه ديون كان المستحق اسوة
لغرمائه لان قيمة الولد دين للمستحق على الميت كساير الديون فيكون اسوة لساير غرمائه قال
ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية وان علق رقيقا في حق مولى الجارية لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق
ليمكن ايجاب الضمان على المستولد لانه اعتبر حرا في حقه لا يمكن ايجاب الضمان على المستولد فانما يظهر
رقه في حق المستحق في حق حكم الضمان لا غير والولاء ليس من ايجاب الضمان في شيء فلا يظهر رقه
في حق هذا الحكم في حق المستحق فالحاصل ان ولد المغرور حر في حق غير المستحق في جميع الاحكام
وفي حق المستحق رقيق في حق حكم الضمان حر في حق ما سواه من الاحكام وعن هذا قلنا ان المستحق
انه لا يضمن المستولد قيمة الولد وان كان المستحق ذا رحم محرم من الولد ولا يجعل معتقا من جهة المستحق بالقرابة
حتى لا يضمن المستولد لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق في حق حكم الضمان لا غير وان يعتق عليه بحكم
القرابة ليس من الضمان في شيء فيعتبر حرا في حق هذا الحكم فلا يعتق عليه بالقرابة قال ولو لم يكن للزوج
بينة على انها تزوجت على انها حرة وطلب يمين المستحق حلفه على ذلك على العلم لانه ادعى عليه
معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف فيكون الاستحلاف على العلم لان هذا استحلاف على فعل الغير

قال واذا

قال واذا اشترى الرجل امة شراء فاسدا او جائزا او ملكها بهبة او صدقة او وصية فولدت له اولادا
ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية واولادها لان الاولاد فرع ملكه فيكون له الا اذا ثبت غرور
المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام المشتري بينة على
ذلك يثبت غرور المستولد لانه وطئها على حسبان انها ملكه بناء على دليله وهو الشراء او الهبة وهذا
هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضى القاضي للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضى له
بعقر الجارية ايضا لان المستولد وطئ ملك الغير وقد سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر
ولا يرجع المشتري على مملكها بالعقر بايعا كان او واهبا عندنا وهل يرجع عليه بقيمة الولد ففي الشراء
يرجع وفي فصل الهبة ونظايرها لا يرجع وعلى هذا اذا انتقض المستحق ما اخذ به المشتري في
الارض المشتراة او قلع الاشجار التي غرسها المشتري في الارض المشتراة هل يرجع بقيمة ذلك
على مملكه ففي الهبة واشباههما لا يرجع وفي الشراء يرجع فالحاصل ان مجرد الغرور ليس يصلح
سببا للضمان والرجوع الا ترى ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ
ماله لا ضمان على المخبر فقد حصل الغرور انما الموجب للضمان والرجوع ضمان السلامة اما نصا بان
قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن لذلك او في عقد المعاوضة كما
في الشراء واشباهه من عقود المعاوضات وهذا لان البايع بالبيع ضمن سلامة المبيع للمشتري
لان المشتري ضمن له سلامة الثمن فيكون هو ضامنا للمشتري سلامة المبيع لان هذا عقد معاوضة
ومقابلة ولاجل ذلك يثبت للمشتري حق الرد بالعيب ويكون سلامة المبيع يكون ضامنا ٢
سلامة الزوايد بطريق التبعية ولم تسلم الزوايد للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فرجع على
البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب فلم يضمن سلامة الموهوب للموهوب له ليصير
ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية لان سلامة المبيع من البايع بمقابلة ضمان صاحب
سلامة البدل ولا بدل في عقود التبرع حتى يثبت ضمان سلامة المعقود عليه بمقابلته
واذا لم يثبت ضمان السلامة من الواهب نصا في العقد ولا لصاحبه ولم نقل ضمنت لك
سلامة الموهوب لو ثبت حق الرجوع للموهوب له يثبت بمجرد الغرور ومجرد الغرور
لا يصلح لذلك وان كان المشتري باع الامة من رجل اخر وولدت للمشتري الثاني
اولادا ثم استحقها رجل واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري الثاني ورجع المشتري الثاني
على بايعه وهو المشتري الاول بالثمن وبقيمة الاولاد رجع المشتري الاول على بايعه بالثمن
بلا خلاف وهل يرجع عليه بقيمة الاولاد ففي قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع وقد
ذكرنا هذه المسألة في كتاب البيوع في فصل الاستحقاق قال واذا اشترى الرجلان
جارية ثم ان احدهما وهب نصيبه من شريكه وولدت له اولادا ثم استحقها رجل واخذها
المستحق وقيمة الاولاد رجع المستولد بنصف الثمن وبنصف قيمة الاولاد على بايعه
ولا يرجع على الواهب بشيء لان المستولد صار مغرورا في النصف من جهة البايع فيرجع بنصف
الثمن وبنصف قيمة الاولاد عليه اعتبارا للبعض بالكل وفي النصف صار مغرورا من جهة

الواهب فلا يرجع عليه في ذلك النصف بشيء لما صار مغرورا في الكل من جهته ويرجع على الواهب
على بايعه بنصف الثمن لان المبيع لم يسلم له ولا يرجع عليه بشيء من قيمة الاولاد لان الواهب
لم يغرم شيئا من قيمة الاولاد للآخذ قال واذا اشترى الرجلان امة من رجل و ولدت
ولدا او ادعاه احدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضي له بها
للمستحق وبقيمة الولد والعقر لانه صار مغرورا والغرور انما يتحقق بقيام الملك في الكل يتحقق
بقيام الملك في النصف لان قيام الملك في نصف الجارية يكفي لصحة الاستيلاد في جميع الاصل
للولد ثم يرجع المستولد على بايعه بنصف الثمن وبنصف قيمة الولد لانه في نصف الجارية صار
مغرورا من جهته ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لانه ظهر
ان شريكه اخذ ذلك منه بغير حق ولا يرجع عليه بنصف قيمة الولد وان صار شريكه بائعا
بنصف الجارية منه لان ذلك هذا البيع من الشريك من غير صنعه وبيع ثبت من غير
صنع لا ان لا يصير البايع به ضامنا سلامة الاولاد للمشتري لان ضمان سلامة الاولاد كضمان
الكفالة والكفالة لا تثبت في موضع من غير صنع من الكفيل اما البيع فقد يثبت من غير صنع المالك
فاثبتنا البيع ولم يثبت الكفالة لهذا ويرجع شريك المستولد على بايعه بنصف الثمن لانه لم يسلم
له المشتري من جهته واذا اخبر الرجل غيره عن امراة انها حرة وتزوجها ذلك الغير على انها حرة
و ولدت له ولدا ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة بالطريق الذي قدمنا فالمسالة
على وجهين ان زوجها المخبر على انها حرة فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر لانه ضمن له سلامة
الولد في ضمن عقد المعاوضة وان لم يكن المخبر زوجها منه ولكن المراة زوجت نفسها على انها حرة
فالمستولد يرجع عليها بقيمة الولد للمعتق اما اصل الرجوع عليها لانه صار مغرورا من جهتها و
اما الرجوع عليها بعد العتق لان ضمان الغرور ضمان قول والامة محجور عليها والمحجور لا يؤاخذ
بضمان القول للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال واذا اشترى ام ولد لرجل او امة مدبرة
او مكاتبة من اجنبي غير المولى فوقع عليها فجاءت بولد فان على المستولد قيمة الولد والعقر
لمولى المدبرة ولمولى ام الولد وعليه قيمة الولد والعقر للمكاتبة وهذا الجواب ظاهر في
حق المدبرة لان ولد المدبرة في حق المستحق يعتبر مدبرا حكما ضرورة امكان ايجاب الضمان له
كما اعتبر ولد القنة في حق المستحق ضرورة امكان ايجاب الضمان له فيضمنه المغرور لان المدبر
يضمن بالمنع والغصب وضمان المغرور ضمان منع وغصب وضمان المغرور ضمان منع وغصب
في حق المستحق لا ضمان اعتاق ولهذا وجب على المغرور قيمة الاولاد حو .... الكان او حرا
وفي حق ام الولد هذا الجواب ظاهر ايضا على قولهما لان ولد ام الولد يعتبر ولد ام الولد
في حق المستحق و ولد ام الولد يضمن بالمنع والغصب فيضمن بالغرور ايضا مشكل على قول
ابي حنيفة لانه ولد ام الولد لا يضمن بالمنع والغصب عنده كام الولد فكيف يضمن
بالغرور وفي المكاتبة هذا الجواب مشكل على قولهم جميعا لان ولد المكاتبة في حق المكاتبة
يعتبر مكاتبا بمثل حال الام الا ان المستولد قد حصل للمكاتبة ما هو مقصود من عقد المكاتبة

في حق الولد فانه مقصود المكاتبة من عقد الكتابة عتقها وعتق ولدها ولهذا قلنا ان المولى اذا اعتق
ولد المكاتبة لا يضمن للمكاتبة شيئا عندهم جميعا وكان يجب ان لا يضمن المغرور للمكاتبة قيمة الولد
لانه حصل للمكاتبة ما هو مقصود من عقد الكتابة والجواب ان ايجاب ضمان الولد بالغرور ثابت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم اجمعوا على ان ولد المغرور حر بالقيمة بلا تفصيل الا ان ايجاب ضمان
الولد في بعض المواضع حصل على موافقة القياس كما في ولد العبد والمدبرة لان المستولد منع
مالا متقوما عن المستحق فكان ضامنا بالنص وبالقياس وفي ام الولد الضمان على قول ابي حنيفة رح
وفي المكاتبة على قولهم ثابت باجماع الصحابة بخلاف القياس من الوجه الذي قلنا
واثبات الحكم ايضا بخلاف القياس جائز وان كانت المكاتبة هي الغارة بان زوجت
نفسها منه على انها حرة فظهر انها مكاتبة فان المستولد يضمن للمكاتبة في قول ابي يوسف
الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا لا يضمن للمكاتبة شيئا ووجه ذلك ان المستولد لو ضمن
للمكاتبة قيمة الولد لكان له ان يرجع على المكاتبة ثانيا لانها هي الغارة فايجاب الضمان لها لا يفيد
ثم رجع عن هذا وقال يضمن قيمة الاولاد لان التضمين يفيد لان المستولد يضمن قيمتها للحال لانه واجب
على المغرور من ضمان الاولاد يجب حالا وما يجب على المكاتب من الضمان للغرور يجب مؤجلا
لانه ضمان لزم المحجور بالقول لان هذا الضمان يثبت بالنكاح والمكاتبة محجور على النكاح عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله وكل ضمان يلزم المحجور بالقول فانه يتاخر الى ما بعد العتق فيكون الضمان مفيدا
قال واذا باع المكاتب او العبد المأذون امة ثم جاء رجل فوطئها المستولد ثم ولدت له ولدا
ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة فان المشتري يرجع بقيمة الولد على البايع
بالكفالة او المكاتب والعبد المأذون لو يؤخذان بالكفالة للحال والعبد لا يؤاخذ بضمان
الكفالة اصلا لان هذا الضمان انما يثبت بالبيع فيكون في حكم ضمان البيع فكان
كالمأذون اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فانه لا يضمن العقر للحال فان كان المأذون
لا يؤاخذ بالمهر للحال لانه ثبت بشبهة الشراء فكان في حكم الثمن كذا هنا قال واهل الذمة
والمسلمون سواء في الغرور لان الذمة خلف عن الاسلام في احكام الدنيا وهذا من
احكام الدنيا فيكون المسلم والذمي فيه سواء قال واذا ورث الرجل امة من ابيه
فوطئها فولدت منه ولدا ثم استحقها رجل فانه يقضى له بالامة وبقيمة الولد لانه حصل مغرورا
لانه وطئها على حسبان انها ملكه فظهر انها لم تكن ملكه فان كان الاب قد اشتراها من رجل
كان للابن ان يرجع بالثمن وبما ضمن من قيمة الولد على بايع ابيه فرق بين الوارث
وبين الموصى له اذا صار مغرورا وضمن قيمة الولد للمستحق فانه لا يرجع على بايع الموصي
بشيء لا بالثمن ولا بقيمة الولد والفرق ان الرجوع بالثمن وبقيمة الولد انما يكون للمشتري
او لنائب المشتري والموصى له ليس بمشتري ولا نائب عن المشتري لان الموصى له لا يقوم
مقام الموصي في حقوقه الا ترى انه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه بالعيب واذا لم يكن
مشتريا ولا نائبا عن المشتري حكما لم يكن له ان يرجع على بايع الموصي بشيء وكان هو في الرجوع

واجنبي اخر عن المشتري سواء في ما الوارث ان لم يكن مشتريا فهو نائب عن المشتري لان الوارث
يقوم مقامه في الحقوق كانه هو الا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب كانه سواء واذا كان
نايبا عنه حقيقة بما كان وكيلا عنه قال واذا اقر المريض في مرضه الذي مات ان هذه الجارية
لفلان وديعة عند فوطئ الوارث الامة بعد موت المورث منه ثم استحقها رجل فانه يقضي
للمستحق بالجارية وبالولد لان الوارث لم يصر مغرورا ههنا لانه وطئ الجارية مع علمه انها
ملك المقر له فان اقرار المريض بكونها عبده لفلان وفلان اجنبي منه صحيح ولو لم يقر بالجارية
لفلان ولكن قال هي لي اذا لم يقل هي لي وعليه دين يحيط بماله فوطئها الوارث فولدت
منه بباع الجارية في الدين ويضمن الوارث قيمة الولد والعقر للغرماء اما يباع الجارية
لانها لم يصر ام ولد للوارث لان الثابت للوارث في تركة المورث اذا كان عليه دين
مستغرق حق الملك لا حقيقة الملك وبحق الملك للمستولد في الجارية لا يصير الجارية ام ولد له الا ترى
ان المولى اذا ادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب حتى صحت دعوته لا يصير الجارية
ام ولد له بل بقيت عنه للمكاتب بيعها واذا لم يصر ام ولد له صار الحال بعد الاستيلاد وقبله
سواء وقبل الاستيلاد تباع الجارية في الدين كذا ههنا واما يضمن المستولد قيمة الولد
لانه صار مغرورا الا ان بين العلماء خلافا ظاهرا في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة
بالدين ولم نقل بثبوت حقيقة الملك فقلنا بثبوت حق الملك ولهذا ملك الوارث استخلاصها
لنفسه من موضع اخر ولو كان في التركة جارية فتزوجها الوارث لا يصح وهذا لان سبب
الملك قد تحقق للوارث وهو موت المورث على ماله الا انه لم يعمل عمله في حق ايجاب
حقيقة الملك للوارث لمانع وهو الدين فثبت له حق الملك فيكفي لتحقق الغرور الا ترى ان
المولى يصير مغرورا في جارية المكاتب وانما يصير مغرورا لماله فيها من حق الملك لان للمولى سبب
الملك في اكتساب المكاتب وهو ملك رقبة المكاتب لكن لم يعمل عمله في افادة حقيقة الملك
وعمل في افادة الحق فعلم ان حق الملك يكفي لتحقق الغرور وبها يلزم العقر لان حق الملك
لا يسقط العقر انما يسقط الحد كما في امة المكاتب ولو جاء رجل واقام بينة انها له قضيت له
بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد لان الوارث مغرور هذا اذا كان على الميت دين مستغرق
ولو كان الدين على الميت غير مستغرق وباقي المسئلة بحالها فالمستولد لا يضمن قيمة
الولد لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فكان مستولدا
امة نفسه فلا يضمن قيمة الولد وان تعلق بالجارية حق الغير كالراهن اذا استولد الجارية
المرهونة ولكن يضمن قيمتها وعقرها لان الجارية ان كانت ملكا للوارث الا انه تعلق
بها حق الغريم فان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة ويجوز ان يضمن الانسان بتصرف يحدثه
في ملكه اذا تعلق به حق الغير الا ترى ان الراهن اذا اعتق المرهونة او وطئها فانه يضمن
جميع قيمتها اذا كان الدين مثل قيمتها او اكثر فاما اذا كان الدين اقل من قيمتها فانه يضمن
بقدر الدين لان حق الغريم في قدر الدين هكذا ذكر في الكتاب وطعنوا على محمد رح

في المسئلة

في المسئلة فقالوا لا معنى لقول محمد رح يضمن جميع قيمتها اذا كان الدين مثل قيمتها وينبغي ان يضمن بقدر ما
يتعلق بها من الدين فان بعض الدين يتعلق بها وبعضه يتعلق بغيرها وهذا بناء على ان الدين اذا لم
يكن مستغرقا للتركة لا يعتبر كل جزء من اجزاء التركة مشغولا بالدين لانه لو كان مشغولا بالدين
لكان لا يقع الملك للوارث في التركة كما لو كان الدين مستغرقا والجواب ان الدين مع انه
لا يكون مستغرقا فكل جزء من اجزاء التركة يصير مشغولا بالدين كانه ليس معه غيره لان احتمال
هلاك البعض وتعلق الباقي لبعض الدين قائم فكان ينبغي ان لا يملك الوارث شيئا من التركة
كما لو كان الدين مستغرقا وهو القياس لكن لم يعتبر هذا الشغل في حق وقوع الملك للوارث
لضرورة فان الانسان قل ما يخلو عن قليل الدين عليه فلو اعتبرنا هذا الشغل مانعا كان الامر
ادى الى ان لا يقع الملك في التركات الا نادرا وفيه فساد عظيم فاما فيما عدا وقوع
الملك للوارث لا ضرورة فيعتبر كل جزء من اجزاء التركة مشغولا بالدين كانه ليس معه غيره
ولو لم يكن معها شيء اخر اليس ان الوارث يضمن جميع القيمة اذا استولدها كذا ههنا رجل اشترى
جارية مغصوبة وهو يعلم بكونها مغصوبة او تزوج امراة على انها حرة وهو يعلم بكونها امة و
استولدها فالولد رقيق ياخذه صاحب الجارية لان المستولد لم يصر مغرورا ههنا حيث علم بحقيقة
الحال ولو اشتراها وهو يعلم بكونها ملك غيره فقال البائع ان صاحبها وكلني ببيعها او مات
واوصى الي فبايعها منه على ذلك فاستولدها ثم حضر المالك وانكر الوكالة فله ان ياخذها و
قيمة الولد لان المشتري صار مغرورا ههنا لانه وطئها على تقدير انها ملكه لان قول الواحد
حجة في المعاملات وما اخبر به لو كان حقا كانت الجارية مملوكة للمشتري ثم يرجع المشتري
على البائع بالثمن وبما غرم من قيمة الولد لان البائع صار ملتزما له سلامتها وسلامة اولادها
بالطريق الذي تقدم ذكرها فيما اخبر انه يبيع ملكه ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري له
جارية فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل فاستولدها الموكل ثم استحقها صاحبها المستحق
واخذ قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد لان الوكيل للموكل من وجه كالمشتري من
الوكيل باعتبار الملك لان الوكيل نائب عنه في حق الملك ومن وجه كالمشتري من الوكيل
باعتبار الحقوق ولان الوكيل بالشرى في حق الحقوق كانه اشترى لنفسه ثم باع من موكله
واي الامرين ما اعتبرنا فان المستحق يضمن المستولد ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن
وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك مع البائع لان الموكل كالمشتري
بنفسه من البائع من وجه فمن حيث انه كالمشتري بنفسه من البائع يستحق الرجوع في ذمة
البائع لا في ذمة الوكيل ومن حيث انه كالمشتري من الوكيل يكون الطالب ما لغا ذلك
هو الوكيل فتوفيرا على الامرين حظهما بقدر الممكن فان انكر البائع البيع من المستولد
او قال لم يشتر هذا مني فاقام المستولد بينة ان فلانا اشترى هذه الجارية من هذا الرجل
بامري ونقد الثمن من مالي صار المشتري مغرورا من جهة البائع وكان له الرجوع بقيمة الولد
على البائع لان الاقرار بالتوكيل حصل في حال يصح التوكيل فصح الاقرار به واذا صح الاقرار به

صارت الوكالة ثابتة بالاقرار كالثابت بالبينة ولو ثبت الوكالة بالبينة كان للمستولد ان
يرجع بقيمة الولد كذا ههنا الوجه الثاني ان شهد الشهود ان المشتري اقر بعد الشراء انه
اشتراها لفلان وفي هذا الوجه لا يكون للمستولد الرجوع على البايع بالثمن وبقيمة الولد اقرار
المشتري بالوكالة في هذا الوجه لم يصح لانه اقر بها في حال لا يصح التوكيل واذا لم يصح الاقرار
لم يثبت الامر فلم يصر المستولد مشتريا من البايع بوجه من الوجوه فلا يصير مغرورا من جهته فلا يكون
له حق الرجوع على البايع لا بالثمن ولا بقيمة الولد رجل استولد امة واستحقها رجل
فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وكذا ونقد به الثمن وصدقه فلان في ذلك وكذبهما المستحق
فالقول قول المستولد لان استحقاق غير الولد ظاهر للمستحق وهو استحقاق الجارية فالمستولد
مع البايع يريدان ابطال حقه من غير الولد فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما تعلم
انه اشتراها من فلان لانه لو اقر به كان الولد حرا بالقيمة فاذا انكر يستحلف رجاء النكول
الذي هو اقرار ولو ان المستحق اقر بهذا الشراء وجحده البايع كان الولد حرا وعلى المستولد قيمة
الولد لان المستحق مع المستولد تصادقا على حرية الولد وعلى وجوب قيمته على المستولد
وتصادقهما حجة في حقهما ولكن لا يرجع المستولد على البايع بشيء ولو جحد المستولد والبايع
البيع والشراء واقر به المستحق كان الولد حرا باقرار المستحق فلا يجب على الاب قيمة الولد لان
المستحق اقر بحرية الولد وانه اقرار على نفسه يصح وما كان على غيره لا يصح واذا كان للرجل
الف درهم في يدي رجل مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي الف درهم
فوقع عليها المضارب فولدت ثم استحقها رجل كان الولد حرا بالقيمة فيأخذ المستحق
عين الجارية ويأخذ عقرها وقيمة الولد من المضارب لان المضارب وطئها على حسبان
ان ربعها وذلك حصته من الربح ملكه وانه يكفي لعلوق الولد حر الاصل فلم يصر راضيا
برق ماله فكان مغرورا ثم يرجع المضارب على البايع بالثمن في ذلك الالف ويكون على
المضاربة كما كان لانها بدل المضاربة ويرجع ايضا بقيمة الولد على البايع لانه صار
مغرورا من جهة البايع في ربع الجارية لانه اشترى الربع منها لنفسه ويكون ذلك للمضارب
خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما ادى بمقابلة الولد وما ادى بمقابلة الولد كان ماله
ولم يكن مال مضاربة ولا يرجع المضارب بثلاثة ارباع قيمة الولد على البايع لانه اشترى
ثلاثة ارباع الجارية لغيره والمضارب اشترى من ربعها ولو كان كذلك لكان لا يرجع
بذلك المضارب على البايع الا بربع قيمة الولد كذا ههنا واما لا يرجع بذلك على رب
المال وان اشترى ثلاثة ارباع الجارية من رب المال لان هذا الشرى ثبت بينهما لا بصنع
من جهة رب المال وفي مثل هذا لا يصير البايع ضامنا سلامته اولاد للمشتري عليها ثم واذا
لم يكن للمضارب ان يرجع على رب المال بشيء من قيمة الولد لانه لم يوجد منه شيء من قيمة
الولد لانه لم يوجد منه شيء من قيمة الولد هذا اذا كان في قيمة الجارية فضل على راس
المال بان كانت قيمة الجارية الف درهم وباقي المسئلة بحالها فان المستحق ياخذ الجارية

وولدها

وولدها لان المضارب لم يصر مغرورا ههنا لانه وطئ الجارية مع علمه انه لا يملك فيها هذا اذا استولدها
رب المال ثم استحقت الجارية كان الولد حرا بالقيمة سواء كان فيها فضل على راس المال
بان كانت قيمتها الفي درهم او لم يكن بان كانت قيمتها الف درهم لان المولى وطئها على ان جميعها
ملكه ان لم يكن فيها فضل وعلى ان ثلثة ارباعها ملكه ان كان فيها فضل فصار مغرورا ثم يرجع
على البايع بالثمن وبجميع قيمة الولد ان لم يكن فيها فضل لان المضارب هو الذي هو الخصومة في
ذلك لان المضارب صار مشتريا بكل الجارية لرب المال اذا لم يكن فيها فضل وهذا فضل
الوكيل سواء ثم اذا رجع المضارب على البايع بالثمن وبقيمة الاولاد فقيمة الاولاد لا يكون
للمولى خاصة والثمن يكون على المضاربة وان كان فيها فضل فرب المال يرجع عليه بالثمن و
ثلثة ارباع قيمة الولد لان المملوك له من جهة البايع هذا القدر وذلك قدر راس المال وحصته
من الربح فاما الربع الآخر فقد اشتراه المضارب لنفسه وانما صار رب المال مغرورا من
جهة البايع في ثلثة ارباع الجارية فيرجع عليه بقيمة ثلثة ارباع الولد لهذا ويكون ذلك لرب
المال خاصة رجلان اشتريا امة من وصي يتيم واستولداها احدهما ثم استحقت الجارية كان
الولد حرا بالقيمة ويرجع المشتري على الوصي بنصف قيمة الولد لانه صار مغرورا من جهته في نصف
الجارية لانه اشترى منه نصف الجارية ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه وان
صار مشتريا النصف الباقي من شريكه لان البيع بينهما حصل من غير صنع من الشريك ثم يرجع الوصي
بذلك في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في هذا البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان البايع اب
الصغير فهو على الوصي في حكم الرجوع في مال الصغير على السواء وكذلك الجواب فيما اذا كان البايع
وكيلا او مستبضعا كان له الرجوع بما لحقه من العهدة على من وقع البيع له وكذلك اذا كان البايع
مضاربا ولم يكن في الجارية فضل رجع بالذمة من قيمة الولد على رب المال فاما اذا كان في
الجارية فضل فانما يرجع على رب المال من قيمة الولد بقدر راس المال وحصته من الربح و
حصة من الربح لان بذلك القدر صار عاملا لرب المال في بيع الجارية اما بقدر حصة المضارب
من الربح فالمضارب عامل فيه لنفسه فلا يرجع بذلك على رب المال قال ولو كفل رجل للمشتري
بما ادركه من درك لم يرجع على الكفيل بشيء من قيمة درك الولد لان الجارية وهو لم
يكفل به حتى لو كفل به بان قال كفلت لك بما ادركك في الولد والجارية يرجع عليه بذلك ايضا
قال ولو ان امة عرفت من نفسها رجلا اخبرت انها امة لهذا الرجل واشتراها منه على ذلك
واستولدها ثم استحقت رجع المستولد بالثمن وقيمة الاولاد على البايع دون الامة لان رجوع
المستولد بحكم التزام ضمان السلامة في ضمن البيع والمباشر للبيع البايع دون الامة الموجود
من الامة مجرد الاختيار وانه لا يوجب الرجوع عليها ثم قال امرأة ولدت ولدين في بطن
واحد فكبرا واكتسبا مالا ثم مات احدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى انه زوج المرأة
وانهما ابناه واقرت المرأة بذلك وجحد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان
على انفسهما دون غيرهما فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث

فان اقر الابن الباقي بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب
الميت لانهما توامان فيثبت نسبهما ولكن لا يرث هذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير
مستحق بشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء والميراث ينفصل
عن النسب في الجملة الا ترى عند الرق واختلاف الدين النسب ثابت والميراث غير ثابت والا
ترى ان احد الاخوين اذا اقر باخ فالشركة في الميراث ثابت والنسب غير ثابت واذا
كان احد الحكمين منفصلا عن الاخر في الجملة لم يكن من ضرورة ثبوت النسب باقراره استحقاق
الارث وان اقر ابن الابن الميت بدعوى الرجل وقد احتلم ثبت نسب ابنه من الرجل
المدعي لان الابن في التصديق قائم مقام ابنه وثبوت نسب ابنه تقتضي ثبوت نسب الابن
الحي ضرورة ويرث الرجل مع ابن الميت لان الحق في الميراث لابن الابن الميت
وقد اقر له ببعض ما اصابه من ميراث ابنه فيؤمر بتسليمه اليه ولو ان امة ولدت ولدين في
واحد فاشترى رجل بعضهما واعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر
الابن الباقي مع امه فادعى انه ابنه ثبت النسب منه وان كان كبيرا لا يعبر بذلك لانه عبده
فلا يحتاج الى التصديق في اثبات النسب منه ويثبت نسب الميت منه ايضا ولا يكون له الميراث
الذي اجره المولى او ورد هذا ايضا حلالا لعدم انه ليس من ضرورة النسب استحقاق الارث
في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ورث جارية ابيه ولم يكن يعرف حالها عند
الاب لم يكن يعرف انه اشتراها وليها الابن ثم استحقها رجل فانه ياخذها ويأخذ ولدها مهما
كذا هنا وقد مر قبل هذا اختلاف هذا وكذلك قال في رجل عبده امة لا يعرف حالها عبده
امة لا يعرف حالها عبده باعها من رجل ثم ذلك الرجل باعها من رجل آخر ثم اشتراها الاول
واولدها ثم استحقها رجل اخذها المستحق وولدها من قبل انه ليس بمغرور انما خرج الاصل
عنه وفي المنتقى رجل امر رجلا بان يشتري له جارية ثم ان الامر وهب الجارية للمشتري فولدت
ولدا ثم استحقت اخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها ولا يرجع الواطي على البائع بشيء
لانه اشتراها لغيره وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى امة وولدت منه ولدا
فجاء رجل واقام بينة ان هذه الامة له ولفلان وقضى القاضي لهذا الرجل بنصف الامة وبنصف
عقرها وبنصف قيمة ولدها ثم جاء شريكه وقد ماتت الامة فانه ياخذ من الذي كانت الامة
في يده نصف قيمة الامة ولا عقر له اذا اخذ بنصف القيمة ثم ياخذ المهر والله اعلم

رجل ادعى ارضا في يدي رجل بهذه العبارة ان هذه الارض كانت في يدي وان صاحب اليد
احدث يده عليها واخذها مني وانكر ذو اليد احداث اليد فاقام المدعي بينة على
احداث يده عليها واخذها منه فقصر القاضي يده عن الارض وسلمها الى هذا المدعي ثم ان كان
الذي كان الارض في يده ادعى ان هذه الارض ملكه وحقه وفي يد هذا الذي اخذه الآن بغير حق
واقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي بالارض له ويعيدها الى يده ملكا له بهذه البينة هكذا حكي

فصول

فتوى بعض مشايخ سمرقند وهذا لان القاضي لو علم بقضيته انما لم تقض لانه صار مقضيا عليه الا انه ما
صار مقضيا عليه بالملك في الارض انما صار مقضيا عليه باحداث اليد وههنا الحاجة الى القضاء له
بالملك وهو ما صار مقضيا عليه بالملك سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى ارضا في يدي
رجل انها ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه هي ليست بملكي انما هي وقف على
كذا وانا متوليها وطلب القاضي من المدعى عليه بينة على ما قال فلم يمكنه اقامة البينة عليها فقال
فامر القاضي المدعى عليه بتسليم الارض الى المدعي ليكون في يده الى ان يقيم البينة على ما قال قال الحكم
ذلك خطأ ينبغي للقاضي ان يطلب البينة من المدعي على مقالته ولا ان يأمر المدعى عليه بتسليم
الارض الى المدعي وانما على المدعي اقامة البينة على دعواه الملك على المدعى عليه وبينته على ذلك
على المدعى عليه مقبولة لانه متولي بزعمه والمتولي خصم لمن يدعي الملك لنفسه في الوقف
وفي فتاوى ابي الليث قال هشام سألت محمدا عن رجل في يديه دار ادعاها رجل
وقدم صاحب اليد الى القاضي فاقر صاحب اليد انه اشترى هذه الدار من هذا المدعي وادعى
ان له بينة هل يؤمر صاحب اليد بتسليم الدار الى المدعي بحكم هذا الاقرار قال اجاز الكفيل
فيهم ولكني ادع الدار في يده استحسانا واخذ منه كفيلا واؤجله الى ثلاثة ايام فان احضر بينة
والا قضيت عليه وفيه ايضا قال خلف بن ايوب سألت شدادا عمن مات وترك
مائتي درهم فاقام رجل البينة بمائة درهم وقضى القاضي له بها ثم جاء رجل آخر وادعى مائة درهم
على الميت وانكرت الورثة ذلك ولا بينة للمدعي فاقر الذي قضي له بالمائة لهذا المدعي الذي
انكرت الورثة ما حكم هذه قال المائة التي اخذها المقضي له يكون بينهما نصفين لان
المقضي اقر انه غريم مثله وان دينهما سواء واو ازره حجة في حقه قال خلف وبه اخذ و
المسئلة مسطورة في الكتب في فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا رجل في يده نصف دار
جاء رجل وادعى انه وقف هذه الدار وكانت له يوم وقفها وشهد الشهود بوقفيته
جميعا قبلت شهادتهم لانه ادعى وقفيته جميعا والشهود شهدوا على موافقة دعواه
اكثر ما فيه ان يريد المدعى عليه نصفها ولكن هذا النصف دخل في الدعوى ودخل في
الشهادة ايضا فتقبل الشهادة ايضا عليه وهو نظير دار في يدي رجلين ادعى رجل
على احدهما ملكية جميع هذه الدار له وشهد له الشهود بذلك تقبل شهادتهما على ما
في يد هذا المدعى عليه وطريقه ما قلنا وفيه ايضا رجل زوج ابنه امرأة وسمى لها منزلا
ودفعها منه ببيع صحيح ثم ان هذا الرجل مات وادعى ورثته ان اباهم باع هذا المنزل
من فلان قبل ان سمية لها فانهم لا يصدقون على ذلك والميراث لها وعلى فلان ان
يقيم البينة على ميراثه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك
لانهم شهادتهم بدون ابراء انفسهم عن عهدة شراء المرأة فان المرأة لو وجدت
بالمنزل عيبا ردته عليهم وخاصمتهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة في فتاوى الفضلي
ادعت مهرها على ورثة زوجها وانكر الوارث ذلك فالقاضي يسأل عن مقدار مهر مثلها ويذكر

[illegible]

[illegible]

ويقول ان كان مهرها كذا فان قالوا الا ان القاضي لا نصدقهم على ذلك ويقضي عليه بذلك المقدار لان ذلك
القدر ثابت بحكم الظاهر ويحلفهم على الزيادة قال وهو نظير ما لو اقر رجل بغصب مال فان القاضي
يقول اهو درهم فان قال نعم فالقاضي يصدقه ويقضي عليه بذلك ويحلفه على الزيادة وكذا ههنا شاهدان
شهدا على رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي لم يقضها فالشهادة
على القرض جائزة ويقضي القاضي على المدعى عليه بالقرض كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر الطحاوي في عن
اصحابنا رحمهم الله انه لا يقضى بالقرض لان الذي يشهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب في الحال وجه ما ذكر
في الجامع الصغير ان القضاء لا يتصور الا بعد سابقة الوجوب فهما اتفقا على القرض والوجوب
فثبت ذلك باتفاقهما عليه ثم تفرد احدهما بالقضاء فلم يثبت القضاء سئل القاضي الامام
شمس الاسلام محمود الاوزجندي في من يدعي على رجل مالا وشهد له شاهدان بالمال وبقضائه
والمدعى عليه لا يدعي القضاء قال القاضي يقضي على المدعى عليه بالمال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي ينبغي
ان لا يقضى لانهما ما شهدا بمال واجب في الحال وفي مجموع النوازل رجل ادعى عبدا في يدي رجل انه
له ولم تتم البينة حتى باعه صاحب اليد من رجل بيعا صحيحا بمحضر من الشهود ولم يسلم
العبد الى المشتري حتى اقام المدعي البينة على المدعى عليه وقضى القاضي له بالعبد واخذ العبد ثم
ان المشتري من المدعى عليه اقام البينة ان العبد عبده اشتراه من المدعى عليه وقبضه وفي يد
هذا بغير حق فالقاضي يسمع دعواه ويقبل بينته ويقضي له بالعبد فلو ان هذا المشتري باع هذا
العبد من المدعى عليه او وهبه منه جاز وهذا هو الحيلة لدفع العبد الى المدعى عليه هكذا ذكر
المسئلة في مجموع النوازل وما ذكر من المدعى عليه اذا اقام البينة ان العبد عبده
اشتراه من المدعى عليه تقبل بينته ويقضى بالعبد له خطأ لا وجه الى تصحيحه لان المشتري
يدعي تلقي الملك من جهة المدعى عليه والمدعى عليه صار مقضيا عليه بالملك المطلق والقضاء
بالملك المطلق على انسان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك من جهته والانسان متى صار مقضيا
عليه في حادثة كيف يصير مقضيا له في عين تلك الحادثة فقبول البينة من المشتري في هذه
الصورة خطأ وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الباب الثاني من دعوى الجامع ادعى مالين احدهما معلوم
والاخر مجهول والشهود شهدوا بالمالين جميعا لا شك انه لا تقبل الشهادة على المجهول
وهل تقبل على المال المعلوم اختلف المشايخ فيه الشهادة اذا قامت على الاثبات
ومنها نحو ان يقول في باب النتاج هذا الغلام نتج عنده وهذه الدابة نتجت عنده ولم يزل
ملكا له هل تقبل فيه اختلاف المشايخ والاصح انها تقبل استحق دابة من يدي رجل وقال
المستحق في دعواه غابت الدابة مني منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق احضر
المستحق بايعه عن التقضية فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشرين سنة قضى القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة انما ذكر تاريخ غيبة الدابة
في دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان
المشتري تلقى الملك من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشرين سنة

غير

غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فسقط اعتبار ذكر تاريخ غيره وبقي الدعوى في الملك
المطلق فيقضي بالدابة للمستحق لهذا وكذلك اذا قال المستحق في دعواه غابت الدابة مني منذ سنة
وقال المدعى عليه انها كانت في يده منذ عشرين او ما اشبه ذلك واقاما البينة قضي بالدابة للمستحق
لانهما ما ذكرا تاريخ الملك في الدابة فكان دعواهما في الدابة دعوى مطلق الملك فيقضى بها للمستحق لهذا
في نوادر ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك ابنين ودارين فادعى رجل احدى الدارين انه
غصبها ابوهما وحلفهما على ذلك فحلف احدهما ونكل الاخر عن اليمين قال اقضي للمدعي بنصف الدار
حصة الذي نكل عن اليمين ويبيع المدعي حصة الذي نكل عن اليمين من الدار الاخرى فيأخذ من ذلك
نصف قيمة الدار التي ادعاها من قبل ان نكوله اقرار ان اباه غصب الدار وان على ابيه دينا
في عنقه ولا ميراث له من الاخرى حتى يؤدي ما اقر به من غصب ابيه ولو لم يدع المدعي غصبا
وادعى ان الدار له لم يكن له على الذي نكل شيء الا النصف الاخرى وفي كتاب الرقيات ان
ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في رجل ادعى عبدا في يدي رجل واقام بينة ان هذا العبد
كان لفلان بن فلان سمى رجلا غائبا وان فلانا اقر انه لهذا المدعي والذي في يديه العبد ينكر دعواه
ويدعي رقبة العبد فقال المدعى عليه يقول صدق الشهود قد اقر فلان لي بالعبد ولكني ملكته من جهته
بهبة او صدقة او شراء منه قال محمد لا استحق بهذا شيئا حتى تقيم البينة على هبة وقبض
او شراء بثمن معلوم فاذا اقام البينة على ذلك نقد القاضي الثمن وقضى له بالعبد وكذلك
ان قال المدعى عليه صدق الشهود ولم يزد على ذلك ولم يدع هبة ولا شراء ولو كان المولى حاضرا
والعبد في يده فقال المدعي قد كان هذا الغلام لهذا الذي في يديه وقد اقر لي به فقال الذي
في يديه صدق ثم المقر له بذلك شيئا حتى يقول هبة وقبض او ما اشبه ذلك ادعى محدودا
في يدي رجل وقال انها خمس ديبرات ارض وتبين حدودها فاذا في يدي المدعى عليه
محدود بهذه الحدود الا انها اربع ديبرات ارض لا يبطل الدعوى لجواز ان هذا المحدود
وقت الدعوى كانت خمس ديبرات ارض على الوجه الذي قاله الا ان المدعى عليه بعد
ذلك هدم المسنيات فصارت اربع ديبرات ارض وبمثله لو ادعى محدودا
في يدي رجل وقال انها خمس ديبرات ارض خالية عن الاشجار فاذن في يد المدعى عليه
خمس ديبرات ارض فيها الاشجار او على المسنيات الاشجار ولكن هي بهذه الحدود
لا تسمع الدعوى ولو كان قال فيها الاشجار فاذا هي خمس وان الاشجار فيها تسمع الدعوى
لجواز انه كان في هذا المحدود اشجار وقت الدعوى الا ان المدعى عليه قلع الاشجار ثم
ان المدعى عليه غرس الاشجار وكثرت الاشجار ويعرف عن هاتين المسئلتين كثير من
المسائل عين في يدي رجل جاء رجل واستحق هذا العين من يدي صاحب واراد صاحب
اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ثم ان صاحب اليد قال لابن البايع قد كنت اشتريت
منك هذا العين بكذا وارجع عليك بذلك الثمن تسمع دعواه ويرجع عليهما بالثمن
جميعا لجواز انه اشتراه من البايع ثم جاء ابن البايع وادعى العين لنفسه فاشتراه منه ثانيا فيقدر
الاستحقاق

يرجع بالثمنين جميعا وان كان الصحيح احد الشرائين فلا الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة
الشراء ودفع الثمن لا صحة الشراء لا محالة وفي مجموع النوازل امرأتان ولدت كل واحدة منهما ابنا
في ليلة مظلمة ثم ادعتا ابنا واحدا بعينه وقالت كل واحدة هذا هو الابن الذي ولدته فان الولد الذي
ادعتاه ابنهما والولد الآخر يرثهما من بيت المال هكذا ذكر وانه مشكل عندنا فقد ذكر في كتاب
الدعوى من الاصل وفي كتاب اللقيط ان المرأتين اذا ادعتا نسب ولد واقامت كل واحدة رجلين
او رجلا وامرأتين فعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يثبت نسبه من واحدة منهما وعلى قول ابي حنيفة رح
يثبت نسبه منهما واذا اقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يقضى
لواحدة منهما بهذه الحجة عند ابي حنيفة رح وذكر في رواية ابي حفص انه يقضى بالولد بينهما ولو لم تكن
لواحدة منهما حجة لا يقضى بنسب الولد بينهما بلا خلاف وقد اثبت النسب بينهما ههنا بمجرد
الدعوى فما ذكر في مجموع النوازل يخالف الرواية قال في مجموع النوازل ولو كان احد الولدين
ذكرا والآخر انثى ادعت كل واحدة منهما الابن ونفت الابنت يوزن لبنهما فيجعل الابن للتي لبنها
اثقل وفي نوادر ابي سليمان عن ابي يوسف في رجل ادعى عبدا في يدي رجل وقال بعتني هذا
العبد بالف درهم ونقدتك الثمن وجحد البايع البيع وقبض الثمن فشهد شاهدان على اقرار البايع
بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد ولكن البايع قال لنا اسم عبدي زيد فشهد شاهدان
آخران ان هذا العبد زيد وشهدا على اقرار البايع انه زيد واقر البايع ان هذا العبد زيد
فان العبد لا يتم بهذه الشهادة ويحلف البايع فان حلف برد الثمن ولو شهد شاهدا البيع
ان البايع اقر ان عبده زيد المولد او نسبوه الى صناعة او حلية او ما اشبه ذلك امر معروف
يعرف به فوافق ذلك العبد فهذا والاول سواء في القياس لكني استحسن في هذا انه يجيزه وكذلك
الامة وكذلك كتاب القاضي فهذا بالشهادة على الاقرار ولو شهدا على اقراره بالعبد بعينه
وسمياه ووصفاه وقالا اراناه بعينه وسمى لنا ولكن لا نعرفه اليوم بعينه فهذا باطل من قبل
انهما شهدا على معروف ثم جهلا شهادتهما في كتاب البيوع من المنتقى رجل في يديه
دار ادعى رجل انها داره اشتراها من الذي في يديه بالف درهم وادعى الذي في يديه انها
داره اشتراها من المدعي بالف درهم ولا بينة لهما فان الدار للذي في يديه الدار فان انكرا
تلك المقالة وشهد على اقرارهما بذلك شهود كل واحد منهما يدعي الدار لنفسه وينكر تلك
المقالة التي شهدت الشهود عليهما فان الدار للمتكلم الاول وهو الخارج لان الخارج لما ادعى
الشراء من صاحب اليد فقد اقر ان الدار كانت لصاحب اليد ولم يثبت شراؤه منه لما
من صاحب اليد وصاحب اليد لما ادعى الشراء بعد ذلك من الخارج فقد اقر ان الدار كانت
للخارج ولم يثبت شراؤه من الخارج وبطل اقرار الخارج لصاحب اليد حكما لاقرار صاحب
اليد للخارج بعد ذلك وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن غلام في يدي رجل ادعاه
رجلان اقام احدهما بينة انه اشتراه منه بالف درهم منذ سنة واقام الآخر بينة انه اشتراه
منه بمائة دينار منذ خمسة اشهر وصاحب اليد يقول بعته من صاحب المائة وقضى القاضي

بالغلام

بالغلام لصاحب الالف لان وقته اول وسلم الغلام اليه فوجد بالغلام عيبا ورده عليه في
بقضاء القاضي فجاء صاحب المائة وقال انا آخذ الغلام لانك قد رددت اليك بعته مني بمائة دينار
وصاحب اليد يأبى ويقول ان القاضي فسخ العقد بيني وبينك لا يكون فسخا في حقه وله ان يأخذ باقرار البايع
انه باعه منه ولم يسمع بعد ذلك ان قال البايع لصاحب المائة خذ الغلام فانما هو غلامك فانه يلزمه
وان قال صاحب المائة حين قضى القاضي بالغلام لصاحب الالف وقام من مجلس القاضي فسخت البيع
بيننا لم يكن فسخا الا ان يقول البايع اجبتك الى ذلك او يفسخ القاضي العقد بينهما وفي المنتقى رجل
ادعى على رجل انه قد بعتك هذا الطيلسان لي وانا كنت اودعتك فردد بينهما على ان يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذي ادعى البيع لان الذي في يديه الطيلسان
اقر ان الطيلسان كان في يدي مدعي البيع قال وهذا في اليمين بالمدعى عليه ومعلل فقال لانهما لو اقاما
البينة كانت البينة بينة الآخر رجل ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها من صاحب
اليد قبل هذا التاريخ بشهر وانكر المدعى عليه دعواه فاقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه
الدار كانت لي الا اني كنت بعتها قبل هذا من امرأتي بتاريخ ثلثة اشهر وصدقته امرأة المدعى عليه
في ذلك وقال قد كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى عليه قبل هذا بثلثة اشهر واقامت
بينة على دعواها على المدعي وكان ذلك قبل القضاء بالدار للمدعي فالقاضي لا يقبل بينتها ولو اقامت المرأة
ذلك على زوجها قبلت بينتها وقضى بالدار لها وان اقر الزوج لها بذلك لان اقرار الزوج
لها ببيع الدار منها بعد ما اقام المدعي البينة على دعواه لم يصح اذ لو صح بطل ما اقام المدعي من
البينة وانه لا يجوز واذا لم يصح اقرار المدعى عليه بذلك صار وجوده والعدم بمنزلة وصار مسئلتنا
ان المدعي ادعى الشراء من صاحب اليد بتاريخ شهر وامرأة صاحب اليد ادعت الشراء منه
بتاريخ ثلثة اشهر فيقضى بالدار بتاريخها المحبوس بالدين اذا اقام بينة انه معسر واقام رب
الدين بينة انه موسر فالقاضي يقبل بينة رب الدين وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده في السجن
ببينة رب الدين وهذا اشكال لان تخليده في السجن لا يستحق الا باليسار واليسار لا يثبت
الا بالملك ويتعذر القضاء بالملك للجهالة فقدره الا ترى ان ما ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري
اذا انكر جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي في يديه بجنب الدار التي اشتراها واقام الشفيع
بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار النصيب فالقاضي لا يقضي بهذه الشهادة وطريقه
ان حق الشفعة انما يثبت لمدعيها اذا ثبت له الملك في الدار التي يدعي الشفعة بها والقضاء
بالملك له بشهود الشهادة غير ممكن لمكان الجهالة فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب
فهو الفرق بين المسئلتين ان في مسئلة المحبوس القضاء بالملك له غير ممكن بجحوده لا للجهالة
بل الملك لنفسه الا ترى ان الشهود ان يبينوا مقدارا يملك له فالقاضي لا يقضي لها بالملك مع ان
المشهود به معلوم لجحوده الملك لنفسه واذا تعذر القضاء بالملك لجحوده لم يشترط القضاء
باليسار امكان القضاء له بالملك فاما في مسئلة الشفعة القضاء بالملك للشفيع ممكن لانه
يدعي الملك لنفسه واذا امكن القضاء له بالملك كان امكان القضاء بالملك شرطا لثبوت الشفعة لان
الشفعة لا يستحق الا بالملك

اذ ليس اذا سقط شرطا من شرايط صحة القضا في موضع البيع يدل على انه يسقط في موضع اخر من
غير البيع واذا اقام المدعي بينة على ان قاضي بلد كذا فلانا قضى له على هذا الرجل بالف درهم
واقام المدعى عليه بينة ان ذلك القاضي قضى له بالبراة عن هذا الالف قال يقضى بالبينة التي
قامت على البراة ولا يقضى ببينة المدعي لان المدعى عليه لما ادعى البراة صار مقرا فوقع
الاستغنا عن قبول بينة المدعي على الدين لاقرار المدعى عليه بالدين فصار كان المدعي
لم يقم البينة على الدين ثم ان المدعى عليه اثبت براته بالبينة فيقبل بينته ويقضى له بالبراة
بهذا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل ادعى على رجل انه تصدق بهذه الدار عليه
وقبضها او اشتراها منه بالف درهم وقبضها او وهبها منه على عوض الف وقبضها وانكر
صاحب اليد ذلك فاقام المدعي بينة ان صاحب اليد اقر بهذه الدار لهذا المدعي قال
رقبل ذلك واجعلها للمدعي فبعد ذلك ان ادعى صاحب الدار الثمن او العوض الذي اقر له
امرته بدفعه اليه وان لم يدع ذلك فلا حق له فيه واذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست
في يدي دار ادا المدعي ان يحلفه على اليد له ذلك حتى يصير مقرا باليد ثم اذا صار مقرا باليد
يحلفه القاضي بالله ما هي ملك هذا المدعي حتى يصير مقرا له بالملك واذا صار مقرا له بالملك يترك
التعرض اذا كان في بعض التركة في يد الغاصب فان الغريم لا يكون خصما للغاصب في ذلك حتى
لو اراد الغريم الدعوى على الغاصب في ذلك لا يسمع دعواه لان اول وصايا الجامع ولكن
حق الدعوى للوارث ان كان وان لم يكن فللوصي فان لم يكن للميت وارث وامتنع عن الخصومة
مع الغاصب فالقاضي ينصب وصيا يخاصم مع الغاصب نظرا للغريم الدعوى في عتق الامة و
في الطلقات الثلث وفي الطلاق البائن ليس بشرط لصحة القضا واعتقه موروثه
قالوا وكذلك في الطلاق الرجعي الدعوى لا يكون شرطا لصحة القضا لان حكمه حرمة الفرج
بعد انقضا العدة وانه حق الله تعالى جارية في يدي رجل جاء رجلان وادعى كل واحد منهما ان
الجارية ملكه باعها من ذي اليد بالف درهم على انه بالخيار واقام على ذلك بينة فان
امضيا العقد كان لكل واحد منهما على ذي اليد جميع الثمن وان لم يمضيا فالجارية بينهما وان
امضى احدهما دون الاخر كان له نصف الثمن وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح رجل
باع امته وبها حبل فقال البايع ليس هذا الحمل مني بل هو من عبدي فولدت عند
المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع جازت دعوته وردت الجارية
والولد اليه لان هذا حق الولد هشام عن محمد رح في رجل اشترى مملوكا وباعه من
اخر وباعه الاخر من اخر ايضا ثم اشتراه الاول وادعى انه ابنه فهو ابنه ويبطل
البيوع كلها واذا كان هو لم يشتره وادعاه فدعوته باطلة رجل اعتق جاريتيه
ولد ثم ادعى ولدها بعد ما اعتقها قال يلزمه وعليها العدة رجل قال في مرضه هذا الغلام
ابني من احدى هاتين الجاريتين ثم مات قال محمد رح يعتق الغلام من جميع المال لانه نسبه قد ثبت

ويسعى كل جارية في نصف قيمتها ويعتق نصفها من الثلث ابن سماعة في نوادره رجل اعتق
جارية وتزوجت زوجا بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فادعاه الزوج
والسيد قال انهما صدقته فهو ابنه قال لان علمي قد احاط ان الولد كان قبل التزوج
فان صدقته الزوج وادعى نكاحا فاسدا او وطي شبهة لزمه ذلك وكذلك السيد يلزمه
دعوته بدون تصديقها لانه لا عدة له عليها محمد بن عمر عن ابي حنيفة رح اذا عالج الرجل جارية
فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شي واستدخلته فرجها في حرمان ذلك
فعلقت الجارية وولدت ولدا فان الولد ولد الرجل ويصير الجارية ام ولد له ابن
سماعة عن محمد رح في رجل وطي جارية مشتركة بين ابنه وبين اجنبي فولدت قال عليه
نصف قيمة الام للابن وعليه للاخر نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك نصيب
الابن سابقا على الاستيلاد شرطا لصحته ويملك نصيب الاجنبي بعد الاستيلاد حكما لصحة
الاستيلاد في نصيب الابن صادفا ملك الاب فلا يوجب العقر وفي نصيب الاخر صادف
ملك الغير فيلزمه العقر ذكر في المنتقى في عبد ادعى لقيطا انه ابنه من امراته هذه وهي
امة ثبت نسبه من العبد ويكون حرا ولا يكون ابن امراته وقال في نصراني مات
وترك ابنا فاسلم الابن بعد موته ثم جاء نصراني واقام بينة من النصارى انه ابن الميت
قضيت ببينته ولم اعطه شيئا مما في يد الابن المسلم وان ظهر للميت بعد ذلك مال
كان ذلك المال للابن المسلم وان مات الابن المسلم ورث اخاه منه ان كان
قد اسلم قبل موته لان نسبه قد ثبت وعن محمد ان القاضي لا يقضي بنسب الابن النصراني
في هذه الصورة ولا يقبل بينته اصلا ولو ترك النصراني ابنين فاسلم احدهما بعد موته
ثم جاء نصراني واقام بينة من النصارى انه ابن الميت قال ابو يوسف اقبل بينته
على النسب واجعله شريك الابن النصراني ولا يشارك الابن المسلم في نصيبه وقال
محمد اثبت نسبه واذا ثبت نسبه اشركته فيما في ايديهما ابن سماعة عن ابي يوسف
في امراة مع رجل اقامت بينة بولاد وهي معه في منزله يطاها ويلد له سبيا ثم انكرت
ان تكون امراته قال اذا اقرت ان هذا الولد ولده منها فهي امراته وان لم يكن
بينهما ولد وانما كانت معه على هذا الحال فالقول قولها بشر عن ابي يوسف في عشرة ادعوا
نكاح امراة قال وان كان دخل بها احدهم فهي امراته وان ادعت هي واحدا
منهم فهو زوجها فان كان وجد منهم دخل بها ولم يدع هي واحدا منهم ولا يدرى
الذي دخل بها فلها على كل واحد منهم نصف مهر وان ماتوا كان لها عشر مهر
على كل واحد منهم ولها عشر ميراث امراة من كل واحد وان ماتت هي كان
على كل واحد منهم عشر مهر ولهم ميراث زوج بينهم اذا تصادقوا انهم لا
يعلمون هشام عن محمد امراة مدركة زوجها ابوها من رجل فمات زوجها فجاءت
مدعي الميراث قال ان قالت كنت امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح وورثت

وان قالت لم امرته ولكن حين بلغني تزوجه اياي امرت فعليها البينة وكذلك هذا فيمن
باع عبد غيره ومات العبد في يد المشتري ثم ادعى البايع الامر والاجازة وفي المنتقى
رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما ان الميت مولا اعتقه لا وارث
له غيره واقام البينة على ما ادعى ولم يوقتا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا
للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول اولى واذا كان الصبي في يدي رجل اقام رجل
بينة انه ابنه ولد من امته هذه منذ سنة والصبي مشكل السن فالبينة بينة الذي
في يديه وهذا مخالف للعتق لان الولادة لا تكون الا مرة وقد يجوز ان يعتق الانسان
عبده ثم يغصبه منه غاصب ويكون عند الغاصب فيعتقه بعد ذلك فيعاين كل فريق
عتقا فيمكن القضاء الاول الوقتين ادعى عينا في يدي رجل فقال المدعى عليه اشتريته
من هذا المدعي ينزع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء وهذا قياس وفي الاستحسان
تترك العين في يده ثلثة ايام ويؤخذ منه كفيل حتى يقيم البينة على الشراء هكذا ذكر في
الفتاوى والقياس كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح وعلى هذا
المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم باثبات الايفاء رجل ادعى نصف
دار في يدي رجل فاقر المدعى عليه الا انه لم يدفعه اليه وغاب فجاء رجل
وادعى نصف الدار لنفسه فالمقر لا يكون خصما له لانه ليس في يده شيء ولو غاب
المقر له والمقر حاضر فهو خصم لهذا المدعي الثاني ولو ان رجلا ادعى نصف دار
في يدي رجل وقضي له بما ادعى بالبينة ولهذا المدعي اخوان كل واحد منهما يدعي بعد
ذلك ان له نصف الدار ان قبض الاول ما ادعى قضي بالدار بين اخويه
نصفان لان القضاء في هذه الصورة على الاول وان لم يقبض الاول ما ادعى بالدار
بينهما اثلاثا ادعى عينا في يدي رجل انه ملكي [illegible] لانه كان ملكا لابي رهنه منك بكذا
او دفعه اليك ثم مات ابي وتركه ميراثا لي لا وارث له غيري فانكر
الذي في يديه العين ملكه ورهن ابيه منه فجاء المدعي بشهود شهدوا
ان هذا العين ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق قبلت شهادتهم لان المرتهن
اذا انكر الرهن فالمرهون يكون في يده بغير حق واذا ادعى جارية في يدي انسان
انها كانت ملكي يوم اخذ بيدي صاحب اليد مني فاذا ادعى انه غصب مني هذه
الجارية فدعواه صحيحة وان لم يقل ملكي ولو اقام البينة على ان صاحب اليد
غصبها منه فالقاضي يامر صاحب اليد بالرد عليه اما لا يقضي له بالملك اذا
قال في دعوى البنوة هذا ابني ولم يقل ولد على فراشي فهذا دعوى صحيحة
واذا اقام البينة سمعت بينته وقضي ببنوته واذا قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح قوله الثاني وحكم بثبوت النسب منه واذا ادعى انه ابن

عم

عم فلان فلا بد فيه من ذكر الجد واذا ادعى انه اخ فلان لا يشترط فيه ذكر
الجد هكذا حكي عن القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رح وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رح في ولد الملاعنة اذا ادعاه رجل
انه لا يثبت نسبه منه قال لانه ولد على فراش الزوج وفي المنتقى واذا
شهد الشهود لرجل ان زيدا اقر ان هذا المدعي اخوه او
اخته او ابن اخته او مولاه فليس هذا بشيء حتى
يثبتوا هذا الخلاف ما لو شهدوا انه اقر انه ابن
خاله او ابن عمته لان الغالب في هذا
النسب يورث منه وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رح صبي في
يدي رجل لا يعرف نسبه
ادعى آخر انه ابنه قال
ان صدقه الذي الصبي
في يده يثبت نسبه منه
وان كذبه لا يثبت نسبه
منه والمراد من المسئلة
الصغير الذي لا يعبر
عن نفسه لانه اذا كان
يعبر عن نفسه كانت
العبرة بتصديقه و
تكذيبه لا بتصديق
من في يده وتكذيبه
والله اعلم
بالصواب
واليه المرجع
والمآب
تمت كتاب
الدعوى
ويتلوه
كتاب
المحاضر والسجلات
انشاء الله تعالى

كتاب المحاضر والسجلات

هذا الكتاب يشتمل على بابه وستين محضرا وسجلا ١ فيما ينبغي ان تكتب في المحضر ٢ في محضر
الدين المطلق وسجله ٣ في اثبات الدفع لهذه الدعوى وسجله ٤ في اثبات الدين على الميت وسجله
واثبات الدفع لهذه الدعوى ٥ في اثبات ملكية المحدود وسجله وفي دفع هذه الدعوى وسجله
٦ في دعوى الدار ميراثا عن الاب وسجله وفي دفع هذه الدعوى وسجله ٧ في دعوى ملكية
المنقول ملكا مطلقا وسجله ٨ في ملكية العقار بسبب الشرى من صاحب اليد وسجله ٩ في دعوى
حرية الاصل وسجله ١٠ في دعوى العتق على صاحب اليد باعتاق من جهته وسجله ١١ في دعوى
العتق على صاحب اليد باعتاق من جهة غيره وسجله ١٢ في اثبات الرق وسجله ١٣ في دعوى
التدبير المطلق وسجله في اثبات العتق على غائب وسجله ١٤ في دعوى النكاح وسجله ودفع هذه الدعوى
وسجله ١٥ في دعوى نكاح امراة هي في يدي رجل يدعي نكاحا وهي لم تقر له بذلك ١٦ محضر في الكابين
الصداق وبيانه في تركة الزوج ١٧ في اثبات مهر المثل ١٨ في اثبات المتعة ١٩ اثبات الحرمة
الغليظة ٢٠ في شهادة الشهود بحرمة الغليظة بدون دعوى المراة ٢١ في اثبات حرمة الغليظة
على الغائب وسجله ٢٢ في سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة ٢٣ في سجل التفريق
في النكاح بلفظ الهبة ٢٤ في سجل فسخ اليمين المضافة ٢٥ في اثبات العنة للتفريق وفي اثبات
دفع هذه الدعوى ٢٦ في دعوى النسب ٢٧ في اثبات العصوبة ٢٨ في اثبات الولاء ٢٩ في دعوى
الشفعة ٣٠ في دعوى المزارعة ٣١ في اثبات الاجارة ٣٢ في اثبات الرجوع في الهبة ٣٣
في اثبات منع الرجوع في الهبة ٣٤ في اثبات الرهن ٣٥ بشركة العنان ٣٦ في اثبات الاستصناع
٣٧ في اثبات العقود ٣٨ في اثبات الوديعة ٣٩ في اثبات الوقف ٤٠ في اثبات
الوفاة والوارث مع المناسخة ٤١ في دعوى المنزل ميراثا عن ابيه ٤٢ في اثبات الوصاية
٤٣ في اثبات بلوغ اليتيم ٤٤ في اثبات الافلاس ٤٥ في اثبات هلال رمضان ٤٦ في
اثبات كون المدعى عليها محجورة ٤٧ في دعوى المال على الغائب بالكتاب الحكمي ٤٨ في
ثبوت ملك محدود بكتاب حكمي ٤٩ في اثبات المضاربة والبضاعة بالكتاب الحكمي ٥٠
الكتاب الحكمي في اثبات شركة العنان في عمل الجلالين ٥١ في اثبات كتاب حكمي ٥٢ كتاب
حكمي على قضاء القاضي بشيء قد حكم به وسجله ٥٣ في دعوى العقار ٥٤ في عبد الآبق ٥٥
في رسوم القضاة والحكام في تقليد الاوقاف ٥٦ في كتاب القاضي الى بعض الحكام بالنواحي
لاختيار القيم في الاوقاف وفي جواب المكتوب اليه ثم في قسمة التركة واختيار القيم للصغير
٥٧ في نصب الحكام في القرى ٥٨ كتاب في امراة اباه بالتزويج ٥٩ في كتاب الى بعض
الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين ٦٠ في كتابة اليه لتوفيق الصلح ٦١ في ذكر الاذن باستدانة
٦٢ في فرض نفقة المراة ٦٣ في كتاب المنشورة من القاضي بالمعرفة وابراهيم

الاول فيما ينبغي ان تكتب في المحضر ذكر الشيخ الامام الزاهد الحاج نجم الدين شمس
الاسلام والمسلمين عمر النسفي رحمه الله ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج

اليها

اليها وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يشير الى المدعى عليه والشهود
بشهادتهم يشيرون الى المتخاصمين ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لابد من الاشارة
حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر
عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره لانه يتوهم
انه احضر هذا او ادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر
هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لابد وان يكتب وقضيت لمحمد هذا
المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بالصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها
ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلابد من بيان
ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم وقالوا ايضا اذا كتب في صك الاجارة آجر فلان من فلان تاجره
بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي هي في هذه لا يفتى بصحة الصك
لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الآجر ثم استاجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح الاجارة
في الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بين المتعاقدين
لكن كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب آجر الارض من المستاجر هذا بعد ما باع
هذا الآجر الاشجار والزراجين من المستاجر هذا وقالوا ايضا فيما اذا كتب في المحضر احضر المدعي
شهوده وسالني الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يذكر
الفاظ الشهادة لان القاضي ربما يظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة
في الحقيقة وكذلك قالوا ايضا اذا كتب في السجل شهد الشهود على موافقة الدعوى لا يفتى
بصحة السجل وكذلك قالوا في كتاب القاضي الى القاضي لو كتب فيه شهدوا على موافقة الدعوى
لا يفتى بصحة الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين محضر الدعوى
فافتى بصحة الكتاب والسجل وبفساد محضر الدعوى لان كتاب القاضي انما يرد من الافاق فلو
رددناه بهذا القدر من الخلل احتاج الذي جاء بالكتاب الى الرجوع الى بلده وفيه حرج بين و
المانع من القبول موهوم وليس بقطعي لان الظاهر ان قاضي كل بلدة يعرف الموافقة بين الدعوى
والشهادة فاما محضر الدعوى في كل بلدة يكتبه اهل تلك البلدة فلو رددناه بهذا الخلل لا يؤدي
الى الحرج وسجل القاضي انما يكتب بعد حكمه وحكمه محمول على الصحة ولا صحة الا بالموافقة فيثبت الموافقة
حكما بخلاف المحضر فليس فيه ما يثبت الموافقة بين الدعوى والشهادة فلابد من بيانها ولان
السجل قد يرد من مصر آخر فلو رددناه بهذا الخلل يؤدي الى الحرج ولا كذلك المحضر على نحو
ما بينا والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات ان من ادعى انه وارث
فلان الميت لا وارث له غيره واقام بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يثبتوا سبب الوراثة

ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجله بينة شهدوا ان قاضي
بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري
بأي سبب قضى فان القاضي انما يجعله وارثا وطريقه ما قلنا ان قضاء القاضي محمول على موافقة الشرع
وعلى الصحة وذلك حسنات ان يحمل على انه استقصى في سبب الوراثة غاية الاستقصاء ولم يقدم
على القضاء الا بعد العلم بالحسب ووراثته كذا في مسائلنا وكذا قالوا ان السجل اذا كتب على
وجه الايجاز يثبت عندي من الوجه الذي يثبت لحوادث الحكمية والنوازل الشرعية انه لا يفتى
بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه وقال بعضهم يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد
الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا حتى لا يظن ظان ان شهادتهم قبل الدعوى وكذا يكتب
والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا لان البينة لا تسمع على المقر الا في مواضع معدودة ذكرها
الخصاف في ادب القاضي وعندي ان طلب ذلك ليس بشرط لان في المحضر يكتب دعوى المدعي اولا
ثم جواب المدعى عليه بالانكار بعده ثم شهادة الشهود المدعي فيكون شهادتهم بعد الدعوى
والجواب بالانكار لا محالة وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله يقول ينبغي
للمدعي ان يقول في دعواه اين مدعى به حق منست وملك منست ولا يكتفي فيقول اين مدعى ملك
منست وحق من حتى لا يمكن ان يلحق به وحق من نى وكذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله ملك
منست وحق من وينبغي ان يقول ملك منست وحق منست حتى لا يلحق باخره كلمة النفي وكذلك
في قول الشاهد لا يكتفي بقوله ملك اين مدعى است وحق وى لما ذكرنا وبعض مشايخنا اكتفوا بقوله
ملك منست وحق من ويقول المدعى عليه ملك منست وحق من ويقول الشاهد ملك اين مدعى است
وحق وى ولو قال المدعي ملك وحق منست فذلك يكفي بالاتفاق وكذا في امثاله واذا قال
الشهود في شهادتهم ان مدعى به ملك اين مدعى است ولم يقولوا در دست اين مدعى عليه
بناحق است فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح ان المدعي ان طلب من القاضي القضاء بالملك فالقاضي
يقبل هذه الشهادة ويقضي بالمال للمدعي فان طلب التسليم فالقاضي لا يقضي به ما لم يقولوا در دست
اين مدعى عليه بناحق است **القاضي محضر الدين المطلق** يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضاء في
كورة بخارا قبل القاضي فلان فيذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا نافذ القضاء
والامضاء بين اهلها من قبل فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فبعد ذلك ان كان المدعي والمدعى عليه
معروفين باسمهما ونسبهما فيكتب حضر فلان بن فلان واحضر معه نفسه فلان بن فلان وان لم يكونا
معروفين باسمهما ونسبهما يكتب حضر رجل ذكر انه يسمى فلان بن فلان واحضر مع نفسه رجلا
ذكر انه يسمى فلان بن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان لهذا الذي حضر على هذا
الذي احضر معه كذا كذا دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا
لازما وحقا واجبا بسبب صحيح واقر هذا الذي احضره معه في حال جواز اقراره طائعا راضيا
بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة في هذا المحضر على نفسه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا
بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذي حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذي احضره معه

او اسهد المال

او اسهد المال المذكور فيه الى هذا الذي حضر وطالبه بالجواب وسال مسالته فبعد ذلك ينظر ان اقر المدعى عليه
بما ادعاه فقد تم الامر ولا حاجة للمدعي الى اقامة البينة وان انكر ما ادعاه المدعي يحتاج المدعي الى
اقامة البينة ثم يكتب فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع اليهم فاوجب
اليه وهم فلان بن فلان فيكتب اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم وينبغي
للقاضي ان يامر بكتابة لفظة الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرا صاحب المجلس
على الشهود ذلك بين يدي القاضي ولفظة الشهادة في هذه الصورة گواهی میدهیم که این مدعی
علیه وشیر الیه چال زوالی اقرار کرد بخویشتن بهمه وجوده بطوع ورغبت وچنین گفت که
بر منست مر این مدعی را وشیر الیه دینار زر سرخ بخاری سره مناصفه موزون بوزن
مثاقیل مکه چنانکه در این محضر یاد کرده شد واشار الی المحضر بابت لازم وحق واجب
بسببی درست اقراری درست واین مدعی وشیر الیه راست گوی داشت ویرا دران
اقرار رویاروی ثم يقرا صاحب المجلس على الشهود ذلك بين يدي القاضي ثم يقول القاضي للشهود
هل سمعتم لفظة الشهادة هذه التي قرئت عليكم وهل تشهدون كذلك من اولها الى اخرها
فان قالوا سمعنا ونشهد كذلك يقول القاضي لكل واحد منهم بگوی که همچنین گواهی میدهم که خواجه
امام صاحب مجلس بر خواند از اول تا اخر این مدعی را بر این مدعی علیه وان شاء القاضي
يامر كل واحد منهم حتى ياتي بلفظة الشهادة من اولها الى اخرها كما قرئت عليهم فاذا ابوا
بذلك يكتب في المحضر بعد كتبه اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد
هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب بالانكار من المدعى عليه
شهادة مستقيمة صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني قرئت عليهم جميعا واشار كل واحد منهم
موضع الاشارات **سجل هذه الدعوى** يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان يذكر لقبه
واسمه ونسبه ادام الله توفيقه المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا ونواحيها نافذ القضاء
بين اهلها من قبل الخاقان فلان ثبت الله قواعد ملكه واعز نصره حضر في مجلس قضائي ببخارا يوم
كذا من شهر كذا من سنة رجل ذكر انه يسمى فلان واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلان وان كان
القاضي يعرف المدعي والمدعى عليه يكتب حضر فلان واحضر معه فلان بن فلان فادعى هذا الذي
احضر معه عشرين دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما
وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا اقر هذا الذي احضر معه في حال جواز اقراره طائعا بجميع هذا المال
المذكور مبلغه وجملته وعدده في محضر الدعوى دينا لازما لهذا المدعي الذي حضر عليه وحقا واجبا
بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذي حضر بهذا الاقرار وطالبه بجميع ذلك اليه
وسأله مسالته عن ذلك فسئل فاجاب وقال بالفارسية مرا باین مدعی بسبب چیز دادنی
نیست فاحضر هذا المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع اليهم فاجيب اليه واستشهدت
الشهود وهم فلان بن فلان حليته كذا ومسكنه سكة كذا ومصلاه مسجد كذا فشهد هؤلاء
الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا

بشهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعنى وشهادة مستقيمة من نسخة قرئت عليهم بالفارسية وهذا
مضمون تلك النسخة التي قرئت عليهم كواهي ميدهم يكتب لفظ الشهادة بالفارسية على نحو ما ذكرنا
في المحضر فاذا فرغ من كتابه لفظ الشهادة يكتب فاتوا كذلك بهذه الشهادة على وجهها وساقوا
على سببها واشار كل واحد منهم في موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه واثبتها في المحضر
المجلد في خريطة الحكم فبعد ذلك ان كان الشهود عدولا موقوفين بالعدالة عنده يكتب وقبلت شهادتهم
لكونهم موقوفين عندي بالعدالة وجواز الشهادة وان لم يكونوا موقوفين عنده بالعدالة وعدلوا
بتزكية المعدلين يكتب ورجعت في التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية
فبعد ذلك ينظر ان عدلوا جميعا يكتب فنسبوا جميعا الى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم
لايجاب العلم قبولها وان عدل بعضهم دون البعض يكتب فنسب اثنان منهم الى العدالة وهما الاول
والثاني وعلى هذا القياس منهم فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها هذا واذا طعن المشهود عليه
في الشهود فان كان المشهود عليه لم يطعن في الشهود يكتب عقيب قوله فسمعت شهادتهم
واثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم قبل ولم يطعن المدعى عليه في هؤلاء الشهود ولم يلتمس التعرف
عن احوالهم من المزكين بالناحية فلم اشتغل بالتعرف عن احوالهم من المعدلين بالناحية واكتفيت
بظاهر عدالتهم عدالة الاسلام عملا من يجوز الحكم بظاهر العدالة من ائمة الدين وعلماء المسلمين رحمهم الله اجمعين
فقبلت شهادتهم قبول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه الذي بين فيه وثبت عندي بشهادة
هؤلاء الشهود ما شهدوا به واعلمت المشهود عليه هذا واخبرته بثبوت ذلك عندي
ومكنته من ايراد الدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عندي عجزه عن ذلك ثم سألني هذا المدعي المشهود له
الحكم له على هذا المشهود عليه بما ثبت عندي له من ذلك في وجه خصمه هذا المشهود عليه وكتابه سجل له
فيه والاشهاد عليه ليكون حجة له في ذلك فاجبت الى ذلك واستخرت الله تعالى في ذلك واستعصمته
عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطاء والخلل واستوفقته لاصابة الحق وحكمت لهذا المدعي على هذا
المدعى عليه بثبوت اقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل
دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المدعي وبتصديق هذا المدعى عليه اياه لهذا الاقرار
خطابا على الوجه المبين في هذا السجل فبعد ذلك ان كان الشهود موقوفين بالعدالة يكتب عقيب
قوله على الوجه المبين في هذا السجل بشهادة هؤلاء الموقوفين بالعدالة وان ظهرت عدالتهم بتزكية
الشهود بشهادة هؤلاء المعدلين وان ظهرت عدالة البعض دون البعض يكتب بشهادة هذين
الشاهدين المعدلين من هؤلاء الشهود المسلمين فيه بمحضر من المدعي ومن المدعى عليه هذين في وجههما
مشيرا الى كل واحد منهما في مجلس قضائي بكورة بخارى بين الناس على سبيل التشهير والاعلان حكما ابرمته
وقضاء نفذته مستجمعا شرائط الصحة والنفاذ والزمت المحكوم عليه هذا ايفاء هذا المال المذكور مبلغه
وجنسه وصفته وعدده فيه الى هذا المحكوم له وتركت المحكوم عليه هذا وكل ذي حق وحجة ودفع
على حجته ودفعه وامرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له في ذلك واشهدت عليه حضور مجلسي
هذا من اهل العلم والعدالة والامانة والصيانة وذلك في يوم كذا من سنة كذا فهذه الصورة

الى

التي كتبناها في هذا السجل اصل في جميع السجلات لا يتغير شيء مما فيها الا الدعاوي فان كان الدعاوي
كثيرة وكان يشبه بعضها بعضا وليس كتابة السجل الا اعادة الدعوى المكتوبة في المحضر بعينها واعادة
لفظ الشهادة عقيبها ثم بعد الفراغ من كتابة لفظة الشهادة يجمع الشرائط في ساير السجلات على نحو
ما بينا في هذا السجل والسيف بعبارات والله اعلم ثم ينبغي للقاضي ان يوقع على صدر السجل
توقيعه المعروف ويكتب في اخر السجل عقيب التاريخ من جانب يسار السجل يقول
فلان بن فلان ابن فلان كتب هذا السجل عني بامري وجرى الحكم على ما بين فيه عندي ومني والحكم
المذكور فيه حكمي وقضائي نفذته بحجة لاحت عندي وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر الاربعة
او الخمسة على حسب ما يتفق بخط يدي وقد يكتب هذا السجل على سبيل المعاينة هذا ما شهد
عليه المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا انه حضر مجلس القضاء بكورة كذا قبل القاضي فلان
بن فلان وهو يومئذ متولي عمل القضاء والاحكام بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر انه يسمى
فلان واحضر معه نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان ويذكر الدعوى على حسب ما ذكرنا في النسخة الاولى
ويذكر لفظ الشهادة ايضا على ما ذكرنا في النسخة الاولى فاذا فرغ من ذلك يكتب فسمع القاضي شهادتهم
واثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم ورجع في التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية
بالناحية الى اخر ما ذكرنا على التفصيل الذي ذكرنا ثم يكتب وثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود
ما شهدوا به على ما شهدوا به وعرض الدعوى ولفظ الشهادة على الائمة الذين عليهم المدار
في الفتوى بالناحية فاتفقوا بصحتها وجواز القضاء بها واعلم المشهود عليه بثبوت ما شهدوا به
على ما شهدوا به ليورد دفعا ان كان له فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عنده عجزه عن ذلك
فالتمس المشهود له الحكم من القاضي له بما ثبت له عنده من ذلك وكتابه ذكر له في ذلك والاشهاد عليه
ليكون حجة له فاستخار القاضي هذا الله تعالى وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطاء
والخلل وحكم القاضي هذا للمشهود له هذا بما له على المشهود عليه هذا بثبوت اقرار هذا المدعى عليه
بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا
بسبب صحيح لهذا المشهود له وبتصديق المشهود له اياه في هذا الاقرار خطابا على الوجه المبين
في هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائه بين
الناس في كورة كذا حكما ابرمه وقضاء نفذه وامر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور
مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل الى هذا المحكوم له وترك المحكوم عليه وكل ذي
حق وحجة ودفع على دفعه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامر بكتبه هذا السجل والاشهاد عليه
في ذلك في يوم كذا من سنة كذا وهذا السجل اصلح ايضا الا ان المستعمل فيما بين الناس الاول
وقد يكتب هذا السجل بطريق الايجاز فيكتب يقول القاضي فلان بن فلان المتولي بعمل القضاء و
الاحكام الى اخره ثبت عندي من الوجه الذي يثبت به الحوادث الشرعية النوازل الحكمية
بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر اوجب الحكم للاصغاء الى ذلك بينة عادلة
قامت عندي او بشهادة فلان بن فلان وقد ثبت عندي عدالتهم وجواز شهادتهم ان فلانا

اقر لفلان عليه كذا اكذا دينارا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ثبوتا اوجب الحكم به فحكمت بمسألة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما اقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا المحضر بينهما في وجههما على البرهة وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي في بني الكشن بكورة بخارا وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور وتركته وكل ذي حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتبة هذا السجل حجة في ذلك عشلة هذا المحكوم له واشهدت عليه حضور مجلس وذلك في يوم كذا

محضر في اثبات الدفع بهذه الدعوى

يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان المتولي بعمل القضاء والاحكام بها ادام الله توفيقه يوم كذا رجل ذكر انه فلان واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه كان ادعى على هذا الذي احضر اولا ان له على هذا الذي حضر عشرين دينارا ويذكر صفتها ونوعها وعددها وهكذا اقر هذا الذي حضر في حال جواز اقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه دينا على نفسه لهذا الذي احضره معه دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي احضره معه في ذلك خطابا وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة واقام البينة عليه بذلك بعد انكاره دعواه هذه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه الموصوفة في هذا الذكر على هذا الذي حضر انه مبطل في هذه الدعوى لان هذا الذي احضره معه قبض من هذا الذي حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا بايفا هذا الذي حضر ذلك كله وهكذا اقر هذا الذي احضره معه في حال جواز اقراره اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا فوجب على هذا الذي احضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بالجواب فسأل مسألته هذا اذا كان القاضي لم يقض للذي احضره معه في الدعوى الاولى وان كان قد قضى له بذلك يكتب بعد قوله وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة فيه واقام البينة عليه بذلك بعد انكاره دعواه هذه وجرى الحكم مني لهذا الذي احضره معه على هذا الذي حضر ثم يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه الى آخر ما ذكرنا ثم يكتب عقيب قوله وطالبه بالجواب فسأل مسألته القاضي عن ذلك فقال بالفارسية من مبطلم ام اندرين دعوى احضر مدعي الدفع هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسأل مني الاستماع الى شهادتهم فاوجب اليه وهم فلان وفلان وفلان يذكر اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد دعوى مدعي الدفع هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد والواحد منهم بعد الاخر شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليه ومضمون ذلك النسخة گواهى ميدهم كه متواما اين فلان واشار الى المدعى عليه الدفع هذا بحال روا اى اقرار خويش بطوع ورغبت چنين گفت كه قبض كرده ام ازين فلان واشار الى المدعي عليه الدفع هذا اين بيست دينار زر كه مذكور شده است درين محضر واشار الى المحضر هذا قبض درست برسانيده اين فلان واشار الى مدعي الدفع هذا اين زرها را اقراري درست واين مدعي دفع واشار اليه راست گوي داشت هر اين مدعي را

واشار

واشار اليه اندرين اقرار كه او كرد پيش روي ما شهدوا على معاينة القبض يكتب مكان الاقرار بالقبض معاينة على نحو ما بينا في الاقرار ويكتب قبض المدعى عليه الدفع هذه الدنانير الموصوفة من مدعي الدفع هذا قبضا صحيحا بايفائه ذلك كله اليه وان كان مدعي الدفع ادعى الدفع بطريق الابراء عن جميع الدعاوى والخصومات يكتب ادعى مدعي الدفع هذا في دفع هذه الدعوى ان هذا الذي احضر معه قبل دعواه هذه ابرأ هذا الذي حضر من جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال وغيره ابراء صحيحا واقر انه لا دعوى له ولا خصومة له قبله لا في قليل المال ولا في كثيره بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وانه قبل منه هذا الابراء وصدقه في هذا الاقرار خطابا وان هذا الذي احضره معه في دعواه قبله بعدما كان اقر بالابراء عن جميع الدعاوى مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وترك التعرض له وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل فاجاب من مبطل نيم اندرين دعوى خويش فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده الى آخر ما ذكرنا في دعوى الدفع بطريق القبض غير ان بمحل موضع ذكر القبض ثم يذكر الابراء ههنا

سجل في هذه الدعوى

يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان حضر واحضر ويعيد الدعوى المكتوبة في المحضر من اولها الى آخرها فاذا فرغ من كتابة شهادة شهود مدعي الدفع يكتب فسمعت شهادتهم هذه واثبتها في المحضر المخلد في خريطة الحكم الى قوله وثبت عندي ما شهدوا به على ما شهدوا به فعرضت ذلك على المدعى عليه الدفع هذا واعلمته ثبوت ذلك عندي ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع في ذلك فلم يأت بدفع ولا تخلص ولا الى محجة سقط بها ذلك وثبت عندي عجزه عن ايراد الدفع وسألني مدعي الدفع هذا في وجه المدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندي وكتابة السجل والاشهاد عليه الى قوله حكمت لمدعي الدفع هذا بمسألته على المدعى عليه الدفع هذا في وجه المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع الموصوف بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه في مجلس قضائي ببخارا واحكام البرهة وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما جملة مشير اليهما وكلفت المحكوم عليه هذا ترك التعرض للمحكوم له هذا بما ادا هذا المال المذكور في هذا السجل وتركت المحكوم عليه وكل ذي حجة وحق ودفع على دفعه وحقه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له واشهدت على حكمي من حضر مجلس قضائي وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا

فان كان دعوى الدين بدعوى الاكراه من السلطان

يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه انه كان مكرها من جهة السلطان على هذا الاقرار اكراها صحيحا بالضرب والحبس وان اقراره هذا لم يصح وانه مبطل في دعواه هذه الدنانير المذكورة فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى

وان كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح على مال

يكتب في دعوى الدفع انه مبطل في هذه الدعوى لما انه صالحه عنه على كذا وقبض منه بدل الصلح بتمامه ووجوه الدفع كثيرة ما جاءك من دعاوي الدفع يكتب على هذا المثال

وان كان دعوى الدين بسبب

يكتب ذلك السبب في محضر الدعوى فان كان السبب غصبا يكتب كذا وكذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب ان هذا الذي احضره معه غصب من دنانير هذا الذي حضر عنه هذا المبلغ المذكور الموصوف في هذا المحضر واستهلكها

صحيح

وعارمثلها دينارا في ذمته وان كان السبب بيعا يكتب دينا لازما وحقا واجبا لمن متاع باعه منه وسلمه اليه
وان كان السبب اجارة يكتب دينا لازما وحقا واجبا اجرة شيء آجره منه وسلمه اليه وانتفع به
في مدة الاجارة وان كان السبب كفالة او حوالة ففي الكفالة يكتب دينا لازما وحقا واجبا
بسبب كفالة كفل له بها عن فلان وان هذا الذي حضر اجاز ضمانه عنه لنفسه في مجلس الضمان وهذا
الذي احضر معه هكذا اقر بوجوب هذا المال على نفسه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور وفي الحوالة
يكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب حوالة احاله بها عليه فلان وانه قبل منه هذه الحوالة شفاها
في وجهه ومجلسه واقر هذا الذي احضره معه هكذا بوجوب هذا المال دينا على نفسه لهذا الذي حضر
بالسبب المذكور وان كان دعوى الدين بصك يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
معه جميع ما يضمنه صك اقرار ورده وهذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الاقرار
من اوله الى اخره ثم يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما يضمنه هذا الصك من المال
المذكور فيه واقراره بجميع ذلك دينا على نفسه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا وتصديق
هذا الذي احضر اياه في اقراره بذلك خطابا بتاريخه فواجب عليه ايفاء ذلك المال اليه وطالبه بذلك
وان كانت الحوالة والكفالة بصك يكتب ادعى عليه جميع ما يضمنه صك ضمان او صك حوالة
اورده وهذه نسخته وينسخ كتاب الكفالة او الحوالة ثم يكتب ادعى جميع ما يضمنه الصك
المحول الى هذا المحضر نسخته من الكفالة والقبول والاقرار والتصديق على ما ينطق به الصك من اوله
الى اخره محضر في اثبات الدين على الميت يكتب حضر واحضر معه فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه انه كان لهذا الذي حضر على فلان بن فلان بن فلان والد هذا الذي احضره
معه كذا كذا دينارا ونصفها وسائغ في ذلك دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا كان
اقر فلان والد هذا الذي احضره معه في حال حيوته وصحته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه
كلها طائعا بهذه الدنانير المذكورة دينا على نفسه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا
بسبب صحيح وان كتب السبب كان احوط اقرارا صحيحا صدقه الذي حضر فيه خطابا في تاريخ كذا
ثم ان فلانا والد هذا الذي احضره توفي قبل اداء هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا الذي حضر و
صار مثل هذه الدنانير لهذا الذي حضر في تركته وخلف هذا المتوفى المذكور فيه من الورثة
ابنا لصلبه وهو هذا الذي احضر معه وخلف من التركة من ماله في يد هذا الذي احضره معه من
جنس هذا المال المذكور فيه ما به وفاء بهذا المال المذكور فيه وزيادة وهذا الذي احضره معه
في علم من ذلك فواجب عليه هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسئل ثم المحضر
مع لفظة الشهادة على وفق الدعوى سجل هذه الدعوى يقول القاضي فلان حضر واحضر معه
ويعيد الدعوى بعينها ويذكر اسامي الشهود ولفظة الشهادة وعدالة الشهود وانه قبل
شهادتهم بظاهر عدالة الاسلام او لكونهم عدولا او لثبوت عدالتهم بتعديل المزكين الى قوله
وحكمت ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بثبوت اقرار هذا المتوفى
المذكور فيه حال حيوته وصحته ونفاذ تصرفاته بهذا المال المذكور فيه دينا على نفسه لهذا الذي حضر

وتصديق

وتصديق هذا الذي حضر اياه فيه خطابا بتاريخ كذا المذكور فيه وبوفاته قبل ادائه شيئا من
المال المذكور فيه في يده ما فيه وفاء بمثل هذا المال المذكور فيه وزيادة بشهادة هؤلاء الشهود
المسمين فيه حكما ابرمته وقضيت بثبوت ذلك كله له عليه بشهادتهم قضاء انفذته مستجمعا
شرايط صحته ونفاذه في مجلس قضائي من الكتاب في كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين في
وجههما وكلفت المحكوم عليه هذا اداء هذا الدين المذكور فيه من تركة ابيه المتوفى الذي
في يده الى هذا الذي حضر ويتم السجل محضر في اثبات الدفع لهذه الدعوى حضر واحضر
معه فادعى هذا الذي احضره معه في دفع دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر وذلك
لان هذا الذي احضره معه ادعى على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه هذه انه مبطل في هذه
الدعوى قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضره قبض من ابيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه في
هذا المحضر حال حيوته هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا وهكذا اقر هذا الذي احضره في
حال صحته وثبات عقله بقبض هذه الدنانير طايعا من ابيه المتوفى هذا قبضا صحيحا واقر انه
لا دعوى له على هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقرارا صحيحا جائزا صدقه
المتوفى هذا فيه خطابا وان هذا الذي احضره معه في دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر بعد
ما كان الامر على ما وصف مبطل غير محق ويتم المحضر وقد يكون دفع هذا بدعوى ابرائه المتوفى
عن جميع الدعاوى وباسباب اخر قد ذكرنا قبل هذا فيكتب على نحو ما كتبنا قبل هذا سجل
هذا الدفع يكتب بعد التسمية على الرسم المذكور قبل هذا الى قوله وحكمت ثم يكتب بعد الاجازة
وحكمت بثبوت هذا الدفع الموضوع فيه لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بشهادة
هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما ويتم السجل على نحو ما بينا
محضر في اثبات ملكية المحدود حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان
جميع الاراضي التي عددها كذا في ارض قرية كذا في ناحية منها يدعى كذا من كورة كذا احد حدودها
والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي من حقوقها وان وقع
الدعوى في دار يكتب ان جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في كورة كذا في محلة كذا
في سكة كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك
هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق وهذا الذي احضره معه في علم من ذلك فواجب
على هذا الذي احضره قصر يده عن هذه الاراضي او عن هذه الدار وتسليمها الى هذا الذي حضر هذا وطالبه
بذلك وسال مسالته فسئل فاجاب بالفارسية اين زمينها اين خانه كه دعوى ميكند
اين مدعى ملك منست وحق منست وبر اين مدعى سپردنی نيست احضر المدعي هؤلاء وذكر
انهم شهوده على وفق دعواه وسالني الاستماع اليه فاجبته اليه وهم فلان وفلان ويذكر انسابهم
وحليتهم الى اخر ما ذكرنا فشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب بالانكار من المدعى عليه هؤلاء
بشهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة
گواهى ميدهم كه اين زمينها يا اين سراى كه جايگاه وحدودى در محضر دعوى ياد كرده شده است

واشار الى المحضر بحدودها وحقوقها وبما ملك اين حاضر آمده است وحق وست واشار الى المدعى
هذا وبدست اين حاضر آمده است وحق وبست واشار الى المدعى هذا وبدست اين حاضر
آورده بناحق است وواجب است بدوى تسليم كردنها بدين مدعى ويتم المحضر سجل
هذه الدعوى يكتب يقول فلان حضر لي في مجلس قضائي بكورة فلان فلان واحضر معه نفسه فلانا و
بعيد الدعوى من اولها الى آخرها فيكتب وادعى هذا الذي حضر ان الاراضي التي في موضع كذا احدودها
كذا احدودها كذا او الدار التي في موضع كذا حدودها كذا او الدار التي في موضع كذا احدودها كذا
بجميع حدودها وحقوقها ملك هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق وهذا الذي احضره
في علم من ذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن هذه الاراضي المحدودة او عن هذه الدار
المحدودة في محضر الدعوى واشار الى محضر الدعوى وتسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال
مسالته عن ذلك فسأل المدعى عليه وهو الذي احضره معه عن دعواه هذه فقال بالفارسية اين
زمينها كه دعوى ميكند اين مدعى بااين خانه ملك منست وحق منست وباين مدعى سپردني نيست
احضر المدعى نفرا ذكر انهم شهوده وسالني الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان وفلان
يكتب على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره
معه بكون الاراضي المحدودة في هذا السجل او بكون الدار المحدودة في هذا السجل بحدودها
كلها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها ملكا وحقا لهذا المدعى وكونها في يد هذا المدعى عليه
بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه وقضيت بملكيتها له عليه بشهادتهم بعد ما ثبت
في الوقف عن هؤلاء الشهود الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة
وبعد ما عرضت دعوى المدعى والفاظ الشهادة على ائمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية
فافتوا بصحة الدعوى وجواز الشهادة وكان هذا الحكم وهذا القضاء مني في مجلس قضائي في كورة
بخارا حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجوههما
وكلفت المحكوم عليه هذا قصر يده عن هذه الاراضي المحدودة او عن هذه الدار المحدودة
المحكوم بها فقصر يده عنها وسلمها الى الذي حضر هذا امتثالا لامر الشرع ويتم السجل
على نحو ما بينا قبل هذا محضر في دفع هذه الدعوى ان كان المدعى عليه يدعي الشراء من المدعي
يكتب حضر واحضر وادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي
احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي
احضره معه كان ادعى على هذا الذي حضر اولا ويكتب دعواه بتمامه ثم يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه ان هذا الذي احضره معه مبطل في هذه الدعوى
الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضره باع حال نفوذ تصرفاته في الوجوه
كلها هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها قبل دعواه
الموصوفة فيه من هذا الذي حضر حال كون هذه الدار المحدودة فيه ملكا وحقا لهذا الذي احضره
معه وفي يده بكذا دينارا بيعا صحيحا وان هذا الذي حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها

التي هي

التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه شراء صحيحا حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها وتقابضا
تقابضا صحيحا وان ادعى اقرار الذي احضره مع ذلك يزاد في الكتابة عقيب قوله وتقابضا قبضا
صحيحا وهكذا اقر هذا الذي احضره معه في حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها
طائعا بجريان هذا البيع والشراء الموصوفين فيه بينه وبين هذا الذي حضر في هذه الضيعة المحدودة
فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه حال نفوذ تصرفاتهما
في الوجوه كلها وبجريان التقابض بينهما فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وان
هذا الذي احضره معه في دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الامر كما وصف فيه
مبطل غير محق فواجب على هذا الذي احضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وترك
التعرض له فيه وطالبه بذلك ويتم المحضر وان كان الذي حضر ادعى سببا آخر لدفع هذه الدعوى
بان ادعى ان الذي احضره معه استكرى هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه يكتب في موضعه من
هذا المحضر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان دعوى هذا الذي احضره معه ملكية
هذه الدار المحدودة فيه قبل هذا الذي حضر قطعه عنه لان هذا الذي احضره معه استكرى هذه
الدار المحدودة فيه بحدودها الى آخر من هذا الذي حضر او يكتب اشترى منه كذا كذا وان هذا الذي
الى ان يكرمها منه او الى ان يبيعها منه ولما كان استكراؤه واشتراؤه هذه الدار المحدودة فيه من هذا
الذي حضر اقرار منه بكون الدار المحدودة فيه ملكا لهذا الذي حضر وبعد ما صدر هذا الاقرار منه
فهو مبطل في هذه الدعوى غير محق ويتم المحضر سجل هذه الدعوى انا نكتب صدر السجل و
دعوى الدفع بتمامه على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت بثبوت هذا
الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي الدفع على المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين
فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائي ببخارا بين الناس ويتم السجل وان كان هذا
الذي حضر اراد دفع هذه الدعوى بسبب شراء الدار المحدودة من رجل آخر يكتب ادعى هذا
الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي احضره معه ان دعوى هذا الذي احضره ملكية الدار قبل
فلان هو الذي حضر ساقط عنه لان هذا الذي حضر اشترى هذه الدار المحدودة من فلان بن فلان
وفلان بن فلان كان يملكها بكذا شراء صحيحا قبل دعوى هذا الذي احضره معه ويتم المحضر
فيه دعوى الدار ميراثا عن الاب يحضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
ان الدار التي في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي من حقوقها كانت
ملكا لوالده فلان بن فلان الفلاني وكانت في يده وتحت تصرفه الى ان مات وخلف من الورثة
ابنا له لصلبه وهو هذا المدعي ولم يخلف وارثا سواه وصارت هذه الدار المبين فيه موضعها
وحدودها ميراثا له عن ابيه المذكور رسمه ونسبه فيه واليوم هذه الدار المبين حدودها
ملك هذا المدعي وحقه بهذا السبب المذكور وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق وهذا الذي
احضره معه في علم من ذلك فواجب عليه قصر يده عن هذه الدار المبين حدودها وتسليمها الى
هذا المدعي وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسئل فاجاب بالانكار احضر المدعي نفرا

ذكر انهم شهوده على وفق دعواه هذه وسال الاتماع الى استشهادهم فشهدوا بشهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني عن نسخة ترتيب عليهم عقيب دعوى المدعي هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار وهذا مضمون تلك النسخة گواهي ميدهيم كه اين خانه كه جايگاه وحدود وى ياد كرده شده است درين محضر اين دعوى واشار الى محضر الدعوى الموصوفة فيه بحدها وحقها وبمرافق وى كه از حقها وى ملك فلان بن فلان پدر اين مدعى بود واشار الى المدعي هذا وحق وى ودر دست وتصرف وى بود تا آن وقت كه وفات يافت وازوى يك پسر ماند همين مدعى واشار الى المدعي هذا وبجز ازوى وارثى ديگر نماند اين متوفى را واين خانه ميراث شد از اين متوفى مر پسر ورا اين مدعى واشار الى محضر الدعوى بحدها وحقها وى ملك اين مدعى است وحق وى است ودر دست اين مدعى عليه بنا حق است واشار الى المدعى عليه هذا ويتم المحضر

سجل هذه الدعوى

يقول القاضي فلان يكتب على رسمه ويعيد الدعوى بعينها من اولها الى آخرها مع اسامي الشهود والفاظ الشهادة الى قوله قبلت شهادة هولاء الشهود لكونهم معروفين بالعدالة او لظهور عدالتهم بتعديل المزكين او بظاهر عدالة الاسلام اذا لم يطعن المشهود عليه في شهادتهم وجميع ما يكتب في السجلات الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بجميع ما شهد هولاء الشهود المسمون في هذا السجل بكون الدار المحدودة فيه ملكا لفلان بن فلان والد هذا المدعي وكونها في يده ويجب تصرفه الى وقت وفاته وصيرورتها ملكا لهذا المدعي بعد وفات والده هذا ارثا عن والده هذا في وجه الخصمين هذين حكما ابرمته وقضاء نفذته ويتم السجل

محضر في دفع هذه الدعوى

حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه هذه فان هذا الذي احضره كان ادعى اولا على هذا الذي حضر ملكية دار في موضع كذا حدودها كذا ارثا عن ابيه ويعيد دعواه بتمامه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان دعواه هذه ساقطة عنه لان والد هذا الذي احضر معه فلان بن فلان قد كان باع هذه الدار المحدودة في هذا المحضر في حياته وصحته من هذا الذي حضر بكذا بيعا صحيحا وهذا الذي حضر اشتراها منه بهذا الثمن المذكور فيه بملك هذا الذي حضر بهذا السبب وحقه وان هذا الذي احضره معه في دعواه قبله يبطل ما كان الامر على ما وصف فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وسال مسالته عن ذلك وسل

سجل هذه الدعوى

يكتب عند الحكم وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي الدافع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائي هذا ابخارا وامرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه وترك التعرض للمحكوم له في ذلك ويتم السجل

محضر في دعوى ملكية المنقول ملكا مطلقا

حضر واحضر في يد هذا الذي احضره معه فرس وسط الجثة يقال بالفارسية لونا ابلق معروف المنخرين على كتفه اليسرى كي صورته هكذا غرته مايل الى اليمين تام الذنب محجل اليدين والرجلين مقطوع راس اذنه اليمنى من الطول يقال بالفارسية سوفال لحضر مجلس هذه الدعوى الموصوفة فيه مشار اليه فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا البرذون

واشار

واشار الى البرذون المدعى ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي احضر معه بغير حق وهذا الذي احضر باي علم من ذلك كله فواجب عليه قصر يده عن هذا البرذون المدعى به المشار اليه وتسليمه الى هذا الذي حضر وسال مسالته فسئل فاجاب فقال ان اسب ملك منست وحق منست ودرا بدين مدعى سپردنى نيست احضر هذا المدعي نفرا ذكر انهم شهوده فاستشهد الشهود وهم فلان وفلان وفلان الى آخره

سجل هذه الدعوى

يكتب على الرسم الى قوله فاشهد الشهود وهم فلان وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه وقال كل واحد گواهى ميدهم كه اين اسب واشار الى البرذون المدعى به ملك اين حاضر آمده است واشار الى المدعي هذا وحق ويست واندر دست اين حاضر آورده واشار الى المدعى عليه بناحق است فسمعت شهادتهم الى قوله وحكمت فاذا بلغ اليه يكتب وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بكون هذا البرذون المدعى به المشار اليه ملك هذا المدعي وحقه وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بشهادة هولاء الشهود المعروفين بالعدالة بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر من البرذون المدعى به ويتم السجل

محضر في دفع دعوى البرذون

وجوه الدفع لهذه الدعوى كثيرة فنحن نكتب منها فاذا علمها الكاتب سهل ما يحتاج اليه من وجوه ... علينا احدها الدفع بالاشتراء وصورة ذلك حضر واحضر وفي يد هذا الذي احضره معه برذون فاسبه كذا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره في دفع دعواه على هذا الذي حضر ملكية هذا البرذون الموصوف فيه بمجلس هذه الدعاوى وذلك لان هذا الذي احضره معه ادعى على هذا الذي حضر اولا ويكتب دعواه بتمامه ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي احضره معه الموصوفة فيه فقال دعوى هذا الذي احضره معه ملكية هذا البرذون قبل هذا الذي حضر ساقطة لان هذا الذي احضره معه قد كان اشترى هذا البرذون الموصوف المومى فيه واشار الى البرذون المدعى به من هذا حضر في حال نفاذ تصرفه في الوجوه كلها وان هذا الذي حضر ان ابيعه منه وكان اشترا هذا الذي احضره هذا البرذون المدعى به من هذا الذي حضر اقرار من هذا الذي احضره معه انه لا ملك له في هذا البرذون المدعى به وبعد ما صدر من هذا الذي احضره هذا الاشتراء فهذا الذي احضره معه مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون لنفسه فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك الوجه الثاني الدفع بطريق الاستكراء يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون المدعى به لنفسه قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضره معه قد كان استكرى هذا البرذون المدعى به في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها من هذا الذي حضر وكان استكراؤه منه اقرارا منه انه لا ملك له في هذا البرذون المدعى به على نحو ما ذكر في الاشتراء الوجه الثالث الدفع بالاستيجار يكتب ادعى هذا الذي احضره معه ملكية البرذون المدعى به الموصوف المومى فيه ان دعواه هذه قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه لان هذا البرذون المدعى به والامر على ما وصف مبطل غير محق

فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسلته فسئل عن ذلك
سجل بهذا الدفع يكتب صدر السجل الى قوله وحكمت على الرسم ثم يكتب حكمت لهذا المدعى حضر
عن مسلته في وجه خصمه المدعى عليه الدفع هذا الذي احضره معه بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذي
حضر من الشرا. هذا الذي احضره معه في حال صحته ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموصى
فيه من يدعى الدفع هذا الذي حضر قبل دعوى هذا الذي احضره معه ملكية هذا البرذون المدعى به
الموصى فيه قبل هذا الذي حضر بالا هذا الذي حضر البيع من هذا الذي احضره معه وبطلان هذا
المدعى عليه الدفع هذا الذي احضره معه هذا البرذون الموصوف فيه قبل هذا الذي حضر وهو المدعى
للدفع بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين وبحضرة البرذون المدعى به
الموصوف الموصى فيه هذا على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يكتب عقيب قوله بصحة دعوى
الدفع التى ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه من الشرا من هذا الذي احضره في حال صحته
ونفوذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموصى الموصوف فيه الى الاخر ما ذكرنا في فصل الاشترا.
وعلى الوجه الثالث يكتب عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الذي حضر ان هذا البرذون
المدعى به نتاج مدعى الدفع هذا الذي حضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له وفي يده وتحت
تصرفه يوم هذا النتاج المذكور فيه وانه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه الى هذا
اليوم وان دعوى هذا الذي احضره ملكية هذا البرذون المدعى به قبل هذا الذي حضر ساقطة
عنه حكمت بذلك كله بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه في وجه المتخاصمين هذين وبحضرة
هذا البرذون المدعى به او يكتب وحكمت لمدعى الدفع هذا على المدعى عليه الدفع بهذا بثبوت
جميع ما شهد به هولاء الشهود المسمين فيه على الوجه المسمين فيه حكما ابرمته وقضا نفذته
مستجمعا شرائط صحته ونفاذه في مجلس قضائي بين الناس في كورة بخارا بمحضر من هذين
المتخاصمين وبمحضر من هذا البرذون المدعى به وامرت المحكوم عليه هذا بترك التعرض
للمحكوم له هذا الى اخره **محضر في دعوى ملكية العقار بسبب الشرا من صاحب اليد** صورته
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان الدار التى في موضع كذا حدودها
كذا وهي في يده هذا الذي احضره معه اليوم ملك هذا الذي حضر وحقه بسبب ان هذا الذي
حضر اشتراها من هذا الذي احضره معه بكذا كذا درهما او بكذا كذا دينارا شراء صحيحا
وان هذا الذي احضره معه قبض هذا الثمن المذكور تاما وافيا قبضا صحيحا بدفع هذا الذي
حضر ذلك اليه وان هذه الدار المبين حدودها وموضعها فيه كانت يوم الشرا المذكور
فيه ملكا لهذا الرجل الذي احضره معه وفي يده فصارت الدار المحدودة فيه ملكا لهذا
الذي حضر بهذا السبب وهذا الذي احضره معه يمنع عن تسليم هذه الدار المحدودة فيه
الى هذا الذي حضر ظلما وتعديا فواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه في ذلك
وسال مسلته فسئل فان كان بالبيع صك فادعى مضمونه على البائع والدار في يد البائع
ويمتنع عن التسليم يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه

وانه باعها
بيعا صحيحا

جميع

جميع ما يتضمنه ذكر شرا ورده وهذه نسخته ويكتب الصك في المحضر من اوله الى اخره من غير زيادة
ولا نقصان ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل الصك ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
جميع ما يتضمنه هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من الشرا والبيع بالثمن المذكور فيه وايفاء
الثمن وقبضه وضمان الدرك في المعقود عليه كما نطق بذلك كله هذا الصك المحول نسخته
الى هذا المحضر بتاريخه المورخ فيه وان هذه الدار المبين حدودها في هذا الصك المحول
نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا الذي احضره يوم الشرا المذكور فيه وصارت
الدار المبين فيه حدودها في الصك المحول نسخته وهذا الذي احضره معه يمتنع عن تسليم هذه
الدار الى هذا الذي حضر فواجب تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسلته وان كان
قد جرى التقابض بينهما يكتب ادعى هذا الذي حضر جميع ما يتضمنه هذا الصك المحول نسخته
الى هذا المحضر من البيع والشرى بالثمن المذكور فيه وايفاء الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه
وتسلمه وضمان الدرك في المعقود عليه كما نطق به الصك وان هذه الدار المبين حدودها
في هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا الذي احضره معه وقت
الشرى المبين فيه فصارت ملكا لهذا الذي حضر بالسبب المبين فيه واخرجها ثم ان هذا
الذي احضره بعد هذا البيع والشرا والتسليم والتسلم احدث يده على هذه الدار المبين
حدودها فيه واخرجها من يد المشترى هذا الذي حضر بغير حق فواجب عليه تسليمها اليه
وطالبه بذلك وسال مسئلته فسئل عن ذلك فاجاب **محضر في اثبات سجل اورده رجل من بلدة اخرى للرجوع بثمن البرذون المستحق** صورة ذلك رجل اشترى
من اخر برذونا بثمن معلوم وتقابضا وكانت هذه المبايعة ببخارا فذهب المشترى
بالبرذون الى سمرقند واستحق رجل هذا البرذون بالبينة في مجلس قضا سمرقند وقضى قاضي سمرقند
بملكية البرذون للمستحق على المستحق عليه وكتب للمستحق عليه بذلك سجلا فاورد المستحق
عليه السجل الى بخارا واراد الرجوع الى بايع البرذون بالثمن فجحد بايعه الاستحقاق والسجل
فانه يحتاج الى اثبات السجل الذي اورده البايع بالبينة في مجلس قضا بخارا وعند
ذلك يحتاج الى كتابة المحضر وصورة ذلك حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه جميع ما يتضمنه ذكر سجل اورده من قبل قاضي سمرقند وهذه نسخته فينسخ
السجل في المحضر من اوله الى اخره ويكتب توقيع قاضي سمرقند على صدر السجل ويكتب
خط قاضي سمرقند بعد تاريخ السجل يقول فلان القاضي بسمرقند هذا سجلي الى اخره
ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر معه هذا البرذون
الموصى الموصوف في هذا السجل المحول نسخته الى هذا المحضر بكذا درهما او بكذا دينارا
وانه كان باعه منه به وانهما كانا تقابضا ثم ان فلانا بن فلان يعني المستحق استحق
هذا البرذون بعينه من يد هذا الذي حضر في مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان
بالبينة العادلة التى قامت عنده وجرى الحكم منه بهذا البرذون لهذا المستحق على هذا المستحق عليه

واخرج هذا القاضي هذا البردون من يد هذا المستحق عليه وسلمه الى هذا المستحق كما ينطق به السجل
المحول نسخته الى هذا المحضر ويكتب السجل من اوله الى اخره بتاريخه المورخ فيه وان قاضي بلدة
سمرقند فلان ابن فلان هذا المذكور اسمه في هذا السجل المحول نسخته الى هذا المحضر كان قاضيا
يومئذ بكورة سمرقند نافذ القضاء بين اهلها من قبل الخاقان فلان وان لهذا الذي حضر حق
الرجوع على هذا الذي احضره بالثمن المذكور فيه وهو كذا علم من هذا الاستحقاق عليه فواجب
عليه رد هذا الثمن الذي قبضه منه وطالبه بذلك وسال مسألته فسئل فقال مرا اين
سجل علم نيست ومرا كسي خبري دادني نيست سجل هذه الدعوى يكتب في صدر السجل
على الرسم ويعاد دعوى المدعي الى الجواب المدعى عليه مرا ازاين سجل علم نيست ومرا
يكسي خبر دادني نيست ثم يكتب فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان
وسالني الاستماع الى شهادتهم فاجبته اليه فاستشهدت الشهود هولاء فشهدوا عقيب
الدعوى من المدعي هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار من نسخة قرئت عليهم مضمون
تلك النسخة گواهي ميدهيم كه اين سجل واشار الى السجل الذي اورده المدعي هذا سجل قاضي
سمرقندست اينك نام ونسب وي درين سجلست ومضمون وي حكم وقضاء اين قاضي
سمرقندست حكم كرد اين مستحق را باين است كه صفت ونسبت وي درين سجل
مذكورست براين مستحق عليه وان روز كه اين قاضي حكم كرد براين كه مضمون اين سجل
است ومارا براين سجل گواه كردانيد وي قاضي بود بشهر سمرقند نافذ قضاء بيان في
فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعت شهادتهم واثبتها في المحضر
المجلد في ديوان الحكم قبلي ورجعت في التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التزكية بالناحية
فنسب اثنان منهم الى العدالة وجواز الشهادة وهما فلان وفلان وثبت عندي بشهادة
هذين العدلين ما شهدا به على ما شهدا به فاعلمت المشهود عليه هذا بثبوت ذلك ومكنته
من ايراد الدفع فلم يات بالدفع الى قوله وحكمت بثبوت هذا السجل المنتسخ فيه انه سجل
القاضي فلان وان مضمونه حكمه وانه كان نافذا يوم هذا الحكم الموصوف فيه ويوم الاشهاد بحكمه نافذ
القضاء بكورة سمرقند وارضيت حكمه الموصوف فيه وحكمت بصحته بمحضر من المتخاصمين في وجههما
واطلقت للمستحق عليه وهو هذا الذي حضر في الرجوع بالثمن المذكور فيه على هذا الذي احضره
بعدما فسخت العقد الذي كان جرى بينهما وكان هذا السجل الذي اورده هذا الذي حضر
وحولت نسخته في محضر الدعوى هذا اشار اليه واشهدت على ذلك حضور مجلس
وكان ذلك كله في مجلس قضائي في كورة بخارا في يوم كذا من شهر كذا ولو كان مشتري البردون
باع البردون من رجل اخر ثم ان المشتري الذي ذهب بالبردون الى سمرقند ذهب معه
بايعه وهو مشتري الاول فاستحق رجل البردون على المشتري الثاني في مجلس قضائي سمرقند
بين يدي قاضي سمرقند بينة عادلة اقامها عليه وقضى قاضي سمرقند بالبردون المدعى به
للمستحق على المستحق عليه وقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن على بايعه وهو المشتري الاول

وكتب

وكتب قاضي سمرقند للمستحق عليه وهو المشتري الاول سجلا بالرجوع عليه فجاء المشتري الاول بالسجل الى قاضي
بخارا واحضر بايعه واراد ان يرجع عليه بالثمن فجحد الاستحقاق والسجل ووقعت الحاجة الى اثبات
السجل يكتب المحضر بهذه الصورة حضر فلان يعني المشتري الاول واحضر معه فلانا يعني البائع الاول
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره كان باع من هذا الذي حضر
بردونا صفته كذا بعينه بكذا درهما او دينارا وان هذا الذي حضر كان اشترى هذا البردون من فلان
بن فلان يعني المشتري الاخر ثم ان فلان بن فلان يعني المستحق حضر مجلس القضاء بكورة سمرقند
قبل قاضيها فلان بن فلان واحضر معه فلانا يعني المشتري الاخر وادعى هذا المستحق عليه بحضرته
وبحضرة هذا البردون المذكور صفته ان هذا البردون واشار اليه ملكه وحقه وفي يد هذا الذي
احضره بغير حق فانكر المدعى عليه دعواه قال بالفارسية اين بردون كه مدعي به ملك من نيست
فاقام المدعي هذا بينة عادلة على وفق دعواه بحضرة هذا المدعى عليه وبحضرة هذا البردون المذكور
سببه في مجلس قاضي سمرقند هذا المذكور لقبه واسمه ونسبه فيه فسمع القاضي بينته وقبلها بشرائطها
وحكم للمستحق المذكور اسمه ونسبه فيه على المستحق عليه المذكور بحضرتهما وبحضرة البردون
المدعى به بملكية البردون المدعى به واخذ هذا البردون من هذا المحكوم عليه وسلمه الى هذا المحكوم له
وهذا القاضي يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضاء و
الامضاء بين اهلها من قبل فلان ثم ان فلانا المحكوم عليه يعني المشتري الاخر رجع على بايعه
هذا الذي حضر بالثمن الذي نقده وذلك كذا في مجلس قضاء كورة سمرقند قبل القاضي المذكور
واسترده منه بكماله بعد جريان الحكم منه لهذا المحكوم عليه على هذا الذي حضر بنكول هذا الذي
حضر عن اليمين بالله ثلث مرات وبعد ما فسخ العقد الذي جرى بينهما واطلق له الرجوع
بالثمن الذي اشترى البردون منه ونقده وذلك كذا وقد نطق بذلك كله مضمون السجل
الذي اورده هذا الذي اورده في مجلس الدعوى وان لهذا الذي حضر حق الرجوع على هذا
الذي احضره بالثمن المذكور فيه الذي كان اداه اليه وقت جريان هذه المبايعة المذكورة
فيه وطالبه بذلك وسال مسألته عن ذلك فسئل فقال مرا ازين سجل علم نيست و
باين مدعي خبري دادني نيست اورد المدعي الذي حضر هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسالني
الاستماع الى السجل هذه الدعوى على الوجه الذي ولا غير ان في هذا السجل يذكر حكم قاضي
سمرقند برجوع المشتري الاخر على هذا الوجه حضر نسخة اخرى للسجل الاول على سبيل
الايجاز يكتب قاضي بخارا ونواحيها الى اخره ثبت عندي من الوجه الذي ثبت به الحوادث
الحكمية والنوازل الشرعية ان المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه في باطن هذا السجل كان اشترى
هذا البردون المحكوم به الموشى في باطنه بعينه من فلان بن فلان بايع هذا المحكوم عليه
بكذا كذا وهو الثمن المذكور في باطن هذا السجل وانه كان باعه منه بهذا الثمن المذكور فيه
ثم ان المحكوم عليه هذا المذكور في باطن هذا السجل رجع على بايعه هذا المذكور في باطن هذا
السجل بالثمن المذكور فيه بحكمي عليه بالنكول عن اليمين بالله ثلث مرات بعدما فسخت

العقد الذي جرى بينهما في هذا البردون والطلقت للمرجوع عليه هذا الرجوع على بايعه فلان بالثمن
والذي كان اشترى منه هذا البردون وامرت بكتبة هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة للمرجوع
عليه هذا واشهدت على ذلك حضور مجلس السجل الثاني على هذا النسوة ايضا غير انه يكتب فيه
رجوع المشتري الاول على هذا الذي حضر حضر مجلس القضاء في كورة
بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى فلان بن فلان الفلاني وهو رجل شاب يكتب حليته
بتمامه واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
ان هذا الذي حضر حر الاصل والعلوق وان هذا الذي حضر ابن فلان الفلاني وهو كان حر الاصل
وامه فلانة بنت فلان بن فلان وهي كانت حرة الاصل ايضا وهذا الذي حضر ولد حرا على
فراش ابويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على ابويه هذين رق قط وان هذا الذي احضره معه
يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه بذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن هذا
الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسألته عن ذلك فسئل فاجاب فقال اني حاضر اني ملكت
منه ورقيق منه ومرار اداي علم بثبت احضر هذا الذي حضر انه اذكر انهم شهوده
وسالني الاستماع الى اشهادتهم وهم فلان وفلان وفلان فاجبت اليه واستشهدت
الشهود فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم
وهذا مضمون تلك النسخة الى اوله سجل هذه الدعوى يكتب صدر السجل على الرسم ويكتب
الدعوى من نسخة المحضر بتمامه ويكتب اسامي الشهود والفاظ الشهادة ويكتب بعد
الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكونه حر الاصل والوالدين لم يرد
عليه رق ولا على والديه وامرته بقصر يده والكف عن مطالبته اياه بالطاعة في احكام الرق
ويتم السجل ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
ان هذا الذي حضر كان مملوك هذا الذي احضره معه ومرقوقه وانه اعتق هذا الذي حضر
في حال صحة عقله وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طالبا لوجه الله وطلب مرضاته عتقا
صحيحا جايزا نافذا بغير بدل وان هذا الذي حضر اليوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره
في علم من ذلك وانه مطالبته بالطاعة ودعواه الرق عليه مبطل غير محق فواجب عليه قصر
يده عن هذا الذي حضر وترك التعرض له وطالبه بذلك وسال مسألته عن ذلك سجل هذه
الدعوى يكتب على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه بكون هذا الذي حضر حرا مالكا لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى وهو
اعتاق هذا الذي احضره مع نفسه اياه وببطلان دعوى هذا الذي احضره اياه وببطلان
دعوى هذا الذي احضره مع نفسه الرق عليه وبقصر يد هذا الذي احضره معه عن هذا الذي حضر
بشهادة هؤلاء الشهود محضر في دعوى العتق على صاحب اليد باعتاق من جهة غيره
ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر كان مملوكا ومرقوقا لفلان بن فلان
الفلاني وفي يده وتحت تصرفه وان فلانا اعتقه من خالص ملكه وماله مجانا بغير بدل لوجه الله

وابتغا

وابتغاء مرضاته وطلب لثوابه وهربا من اليم عقابه وصار هذا الذي حضر حرا بهذا الاعتاق
المذكور فيه وانه اليوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره يستعبده مع علمه بحريته
ظلما وتعديا فواجب عليه قصر يده الى اخره سجل هذه الدعوى على نحو ما تقدم ويكتب
بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي حضر حرا مالكا
لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى وهو اعتاق فلان بن فلان اياه من خالص ملكه
وماله وببطلان دعوى هذا الذي احضره معه الرق عليه وبقصر يد هذا الذي احضره معه
عن هذا الذي حضر الى اخره محضر في اثبات الرق حضر واحضر مع نفسه رجلا هنديا شابا ويذكر
حليته ثم يذكر فادعى هذا الذي حضر ان هذا الذي احضره معه مملوك هذا الذي حضر ومرقوق
بملكه بسبب صحيح وانه خرج عن طاعته فواجب عليه طاعته والانقياد له في احكام الرق
وطالبه بذلك وسال مسألته ويتم المحضر سجل هذه الدعوى على نحو ما تقدم ويكتب بعد
الاستخارة وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي احضره معه
مملوك هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي احضره معه مملوك هذا الذي
حضر ومرقوقه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين وبكون هذا الذي حضر مبطلا في الامتناع
عن طاعة هذا الذي حضر في احكام الرق وامرت هذا الذي احضره معه بالانقياد لهذا الذي
حضر في احكام الرق والطاعة له ويتم السجل ولا بد للحكم بالرق وكتابة السجل فيه
من عجز المدعى عليه عن اثبات الحرية لنفسه فاما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل
محضر في دفع هذا المدعي فنقول لدفع هذه الدعوى طرق احدهما ان يدعي المدعى عليه
حرية الاصل لنفسه وصورة كتابته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه كان ادعى عليه
انه عبده ومملوكه وانه خرج عن طاعته وطالبه بالطاعة فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه في دفع هذه الدعوى قبله انه حر الاصل والعلوق لما ان اباه
فلان بن فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان بن فلان وهما كانا حري الاصل وهذا الذي
حضر ولد على فراش هذين الابوين الحرين ولم يجر عليه ولا على ابويه هذين رق قط
وان هذا الذي احضره معه في علم من ذلك وانه في مطالبة هذا الذي حضر بالطاعة له
ودعواه الرق قبله والحال على ما وصفت فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن
ذلك فطالبه بذلك وسال مسألته عن ذلك فسئل ويتم المحضر سجل هذا المحضر
يكتب بعد قوله وحكمت للذي حضر على هذا الذي احضره معه بجميع ما ثبت عندي
من دعوى الدفع الذي ادعى هذا الذي حضر لدفع دعوى هذا الذي احضره معه الرق
عليه وكون هذا الذي حضر حر الاصل وبطلان دعوى هذا الذي احضره معه الرق
عليه بشهادة الشهود المسمين بعد ما ظهرت عدالتهم عندي بتعديل من اليه رسم
التعديل بالناحية

على ما شهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه وبعد ما زنا في رجوعهما في مجلس قضائي وحكمي ببخارا وقضيت بصحة ذلك
كله وقصرت يد المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية هذا ورفعت عنه طاعته واطلقت المحكوم عليه هذا
بالرجوع على بائعه ان كان قد اشتراه من غيره ونقد له بالثمن وفسخت العقد الذي جرى بينهما ويتم
السجل قالوا وفي كل موضع وقعت الحاجة الى اثبات الحرية يجب ان يكون اثباتها بطريق الدفع بان يدعي
صاحب اليد الرق على المملوك ويقيم البينة ثم يثبت المملوك حريته بطريق الدفع لان هذا اشبه واقرب
الى الصواب لانه اذا كان اثبات الحرية بطريق الابتداء بان ادعى رجل على رجل انه حر الاصل
وان هذا الرجل يستعبده واقام البينة على حريته كان في قبول هذه البينة شبهة وكلام لانه اذا لم يسبق
منه اقرار بالرق والانقياد للمولى وحق البيع والتسليم كان القول قوله في الاصل فكيف تسمع
البينة على حريته وحريته ثابتة بقوله فالاصوب ما ذكرنا الوجه الثاني ان يدعي المدعى عليه الرق اعتاق
من جهة مدعي الرق وصورة كتابة حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع
دعواه الرق على هذا الذي حضر ثم تذكر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه
وتذكر دعوى الذي احضره الرق على هذا الذي حضر ثم تذكر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
معه في دفع دعواه قبله هذه انه وان كان مملوكا ومرقوقا لهذا الذي احضره وان هذا الذي
احضره اعتقه في حال جواز تصرفاته في الوجوه كلها اعتاقا صحيحا جايزا نافذا لوجه الله تعالى
وطلب ثوابه ومرضاته وصار هذا الذي حضر حرا بسبب هذا الاعتاق وهذا الذي احضره
مبطل في مطالبة هذا الذي حضر بالطاعة له والانقياد له في الاحكام الرق ويتم المحضر
سجل هذا المحضر على نحو ما بينا الا انه يكتب في الحكم ههنا وكون هذا الذي حضر حرا مالكا لنفسه
بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق هذا الذي احضره وكونه مالكا بنفسه بالطريق الذي بهذا السبب
وكونه يوم الاعتاق الموصوف فيه ملكا لهذا الذي احضره ويتم السجل الوجه الثالث ان يدعي
المدعى عليه الرق الاعتاق من جهة غير المدعي الرق صورة كتابة حضر واحضر فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله ان هذا الذي حضر كان عبدا مملوكا لفلان بن فلان
الفلاني وانه اعتقه من خالص ماله وملكه مجانا بغير بدل ابتغاء لوجه الله وطلبا لمرضاته وهربا
اليم عقابه وشديد عذابه في حال صحة عقله وجواز تصرفه سجل هذا المحضر على نحو ما بينا
الا انه يكتب في الحكم وحكمت بحرية هذا الذي حضر بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق فلان
بن فلان الفلاني وكون هذا الذي حضر مملوكا لفلان بن فلان الفلاني بحضرة الاعتاق المذكور فيه
ويتم السجل محضر في دعوى التدبير المطلق رجل دبر عبده تدبيرا مطلقا ومات وجحد
المدبر وخلف ورثته وانكرت الورثة العلم بالتدبير واحتاج المدبر الى اثبات ذلك
بالبينة وكتبه المحضر يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر
كان عبدا مملوكا لفلان بن فلان الفلاني والد هذا الذي احضره دبره في حال حيوته وصحة
وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طائعا راغبا تدبيرا مطلقا وان فلانا والد هذا الذي احضره

في الوجوه كلها ولاد [illegible] هذا الذي احضره بسبب هذا الاعتاق [illegible]

مات

مات وعتق المدبر هذا الذي حضر بعد موته وقد خلف فلان في يد وارثه هذا الذي احضره من التركة
من ماله ما يخرج هذا المدبر عن ثلثه وهذا الذي احضره في علم من ذلك فواجب على هذا الذي احضره
قصر يده عن هذا الذي حضر الى آخره سجل في اثبات العتق على غايب يقول القاضي فلان حضر قبلي في مجلس
قضائي بكورة بخارا فلان واحضر معه نفرا فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
ان لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه كذا كذا دينارا وبين نوعها وصفتها دينا لازما وحقا واجبا
بسبب صحيح فواجب عليه الخروج من ذلك فطالبه بالجواب عنه وسالني مسالته عنه فسالته فانكر
ان يكون عليه شيء لهذا الذي حضر فاحضر المدعي رجلين ذكر انهما شاهداه في دعواه وهما فلان وفلان
وذكر المدعي والشاهدان انهما مولى فلان بن فلان اعتقهما حال كونهما مملوكين له وسالني
الاستماع الى شهادتهما فشهدا بعد الدعوى والجواب بالانكار عقب الاستشهاد الواحد بعد
الآخر شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى على موافقة الدعوى من نسخة قرئت عليهم وهذه
تلك النسخة فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه في دفع هذه الشهادة ان هذين
الشاهدين مملوكا فلان بن فلان الذي زعم المدعي والشاهدان انه اعتقهما وقد كذبوا في ذلك
لم يعتقهما فلان فعرضت ذلك على المدعي هذا فقال انهما وان كان مولاهما فلان قد اعتقهما
حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا وان له على ذلك بينة فكلفته اقامة البينة على صحة دعواه
هذه فاحضر نفرا ذكر انهم شهوده على موافقة دعواه هذه وسالني الاستماع الى شهادتهم
فسمعت شهادتهم وثبت عندي بشهادتهم حرية هذين الشاهدين باعتاق فلان
اياهما وكونهما اهلا للشهادة وبالقضاء له بالمال المدعى به بشهادة هذين الشاهدين فاجبته
الى ذلك وحكمت بحرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا و
بكونهما اهلا للشهادة وقضيت للمدعي هذا بالمال المدعى به على المدعى عليه بشهادة هذين الشاهدين
حكما ابرمته وقضاء نفذته ويتم السجل فاذا قضى القاضي على هذا الوجه ثبت العتق في حق المولى
حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج العبد الى اقامة البينة على المولى لان
المشهود له ادعى حرية الشاهدين على المشهود عليه وقد صح منه هذه الدعوى لانه لا يتمكن من اثبات حقه
على المشهود عليه الا بهذا والمشهود عليه انكر ذلك وصح منه الانكار لانه لا يتمكن من دفع
المشهود عن نفسه الا بالانكار بحريته والاصل ان من ادعى حقا على الحاضر ولا يتوصل الى اثباته
الا باثباته على الغايب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فصار اقامة البينة على المشهود
عليه كاقامتها على المولى الغايب سجل هذا المحضر اوله على نسق ما تقدم ويكتب عند ذكر
الحكم وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بجميع ما ثبت عندي من تدبير
فلان والد هذا الذي احضره معه هذا الذي حضر حال كونه مملوكا مرقوقا له من خالص ماله
وملكه تدبيرا صحيحا مطلقا لا قيد فيه وبحرية هذا الذي حضر بموت فلان وتخليف فلان [illegible]
هذا الذي حضر من ثلثه [illegible] هذا الذي احضره [illegible]
بهؤلاء الشهود المسمين بمحضر من هذين [illegible] في وجهها حكما ابرمته وقضاء نفذته الى آخره

بها

محضر في دعوى النكاح اذا لم يكن للمراة زوج ولم يكن هي في يد احد فادعى رجل نكاحها ويزعم هذا الرجل والمراة تنكر نكاحها ووقعت الحاجة الى اثبات النكاح وكتبة المحضر يكتب حضر فلان واحضر مع نفسه امراة ذكرت انها تسمى فلانة بنت فلان فادعى هذا الذي حضر على هذه المراة التي احضرها معه ان هذه المراة التي احضره معه امراة هذا الذي حضر ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح زوجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات في الوجوه كلها خالية عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذي حضر بمحضر من الشهود الرجال الاحرار البالغين العاقلين المسلمين على صداق كذا وان هذا الذي حضر تزوجها في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها في مجلس التزويج هذا على الصداق المذكور فيه لنفسه تزويجا صحيحا وقد سمع اولئك الشهود الذين حضروا مجلس التزويج هذا الكلام المتعاقدين هذين وهذه المراة التي احضرها اليوم امراة هذا الذي حضر وحلاله بحكم هذا النكاح الموصوف فيه وتمتنع عن طاعته في احكام النكاح بغير واجب فواجب على هذه المراة التي احضرها معه طاعة هذا الذي حضر في احكام النكاح والانقياد له في ذلك وطالبها بذلك وسال مسالتها بسبب وان لم يكن الزوج دخل بها يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر على هذه التي احضرها معه ان هذه المراة التي احضرها معه امراته ومنكوحته وحلاله فلم يتعرض للدخول فان كان هذا العقد جرى بين هذا الذي حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها يكتب في المحضر زوجها والدها فلان بن فلان الفلاني حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها حال كونها عاقلة بالغة خالية عن النكاح الغير وعن عدة الغير بامرها ورضاها بحضرة الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجا صحيحا ويتم المحضر وان كان هذا العقد جرى بين هذا الذي حضر وبين وكيلها يكتب زوجها من هذا الذي حضر وكيلها فلان بن فلان والباقي على نحو ما بيناه وان كان هذا العقد جرى في حال صغرها بين هذا الذي حضر وبين والدها الصغيرة وانه يخاصمها بعد ما بلغت يكتب زوجها ابوها فلان الفلاني في حال صغرها بولاية الابوة لما راه كفوا لها على صداق كذا وهذا الصداق صداق مثلها وان كان العقد جرى بين والدي المتداعيين حال صغرهما ويخاصمها بعد بلوغهما يكتب ادعى هذا الذي حضر ان هذه المراة التي احضرها معه امراته وحلاله ومنكوحته زوجها ابوها فلان بن فلان الفلاني في حال صغرها بولاية الابوة من هذا الذي في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها بحضرة الشهود المرضيين تزويجا صحيحا وان اباها الذي حضر وهو فلان بن فلان قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذي حضر حال صغر ابنه هذا الذي حضر في مجلس التزويج هذا بولاية الابوة حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بحضرة اولئك الشهود الذين حضروا في مجلس التزويج هذا قبولا صحيحا ويتم المحضر سجل هذا الدعوى يكتب صدر السجل على ما هو الرسم ويعاد فيه الدعوى من نسخة المحضر بتمامها ويذكر اسما الشهود ولفظة الشهادة الى موضع الحكم ثم يكتب في موضع الحكم وحكمت لهذا الذي حضر بما لسنة على هذه المراة التي احضرها معه لنفسه بجميع ما يثبت عندي من كونها منكوحة وحلالا لهذا الذي حضر بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بسبب هذا النكاح الصحيح المذكور المعين فيه بحضرة هذين المتخاصمين وقضيت بذلك كله في مجلس قضائي

حضر د

بكورة

بكورة بخارا حكما ابرمته وقضا نفذته مستجمعا شرايط صحته ونفاذه والزمت المحكوم عليها في هذا الذي حضر في احكام النكاح ويتم السجل محضر في دفع دعوى النكاح حضرت فلانة واحضرت مع نفسها فلانا فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرت معها في دفع دعواه قبلها ان هذا الذي احضرته كان ادعى على هذه التي حضرت ان هذه التي حضرت امراته وحلاله يعيد دعواه بتمامه فادعت هذه التي حضرت في دفع دعواه قبلها ان دعوى هذا الذي احضرت قبلها النكاح هذا ساقطة من قبل ان هذه التي حضرت اختلعت نفسها حال نفوذ تصرفاتها في الوجوه كلها في هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذي احضرته بتطليقة واحدة على صداق ونفقة عدتها وكل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده وان كان الخلع بشرط براة كل واحد منهما عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات يكتب على براة كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات وان هذا الذي احضرته مع نفسها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بتطليقة بائنة واحدة على الشرائط المذكورة فيه في مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحا خاليا عن الشروط المفسدة وان هذا الذي احضرته معها في دعواه النكاح قبلها بعد ما جرت بين هذه التي حضرت وبين هذا الذي احضرته هذه المخالعة وهذا الاختلاع الموصوفين فيه مبطل غير محق فواجب على الذي احضرته معها ترك هذه الدعوى قبلها وطالبته بذلك وسال مسالته فسئل فاجاب منا مبطل نزام ورد دعوى اين نكاح كه براين زن كرده ام ... حاضر آمده كرده ام واشارت الى التي حضرت ومحتسم احضرت هذا وذكرت اسم الشهود سجل هذه الدعوى على نسق ما تقدم ويكتب هذا الحكم وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود المسمين ان هذه التي حضرت اختلعت نفسها على صداقها ونفقة عدتها وكل ما يجب للنساء على الازواج قبل الخلع بتطليقة واحدة وان هذا الذي احضرته معها خلعها من نفسه بالبدل المذكور فيه بتطليقة واحدة في مجلس الخلع هذا وان المخالعة هذه جرت بين هذين المتخاصمين في حال جواز تصرفاتهما في الوجوه كلها حكمت بذلك كله لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته وقضيت بكونها هذه التي حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بتطليقة بائنة بسبب المخالعة المذكورة فيه في وجه المتخاصمين هذين حكما ابرمته وقضا نفذته مستجمعا شرايط الصحة والجواز ويتم السجل محضر فيه دعوى النكاح على امراة هي في يدي رجل يدعي نكاحها وهي مقرة بذلك يكتب حضر فلان واحضر مع نفسه امراة ذكر انها تسمى فلانة بنت فلان بن فلان ورجلا ذكر انه يسمى فلان بن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذه المراة التي احضرها بجهة هذا الرجل الذي احضره معها ان هذه المراة التي احضرها امراة هذا الرجل الذي حضر وان هذا الرجل الذي احضره يمنعها عن طاعة هذا الذي حضر والانقياد له في احكام النكاح بغير حق وانها ناشزة بغير حق وهي بسبب منع هذا الذي احضره يمنع عن طاعة هذا الذي حضر في احكام النكاح بغير حق فواجب على هذا الذي احضره معه الكف عن هذا المنع الموصوف فيه اباها وواجب على هذه المراة التي احضرها طاعة هذا الذي حضر والانقياد له في احكام

فيها

ع

ر

النكاح وطالبهما ... ومسالتهما ... باينا ...

وقالت من زن اين مدعى نيم وطاعت وى بر من واجب نيست من زن فلان بن فلان ام ومنكوحه وى ام
ثم اجاب الى جل هذا بالفارسية اين فلانة حاضر اورده زن منست ومنكوحه منست ومن وى را ازين
منع نميكنم ازيراكه علمت واشتن اين مدعى احضر المدعى هؤلاء ذكرانهم شهود ده برسال الاستماع الى شهادتهم
فاذا استشهدوا وشهدوا على موافقة دعوى المدعى وشهادات متفقة اللفظ والمعنى فالقاضي يقضي
بالمراة للمدعى فان اقام صاحب اليد بينة على ان هذه المراة منكوحته وحلاله فالقاضي يقضي ببينة صاحب
اليد ويندفع به بينة المدعى فالخارج مع ذى اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقا من غير تاريخ
يقضي ببينة صاحب اليد ولو كان القاضي قضى للخارج ببينة ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضي ببينة
صاحب اليد ففيه اختلاف المشايخ وطريق كتابة هذا الدفع حضر فلان يعني صاحب اليد ومعه فلانة
يعني المراة التي وقعت المنازعة في نكاحها واحضر معه فلانا يعني المدعي الاول فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه في دفع بينة فان هذا الذي احضره كان ادعى اولا على هذه المراة
بحضرة هذا الذي حضر انها منكوحته وحلاله بنكاح صحيح وانها خرجت عن طاعته وهذا الرجل يمنعها عن
طاعته ويذكر مطالبة المراة بالانقياد لها ومطالبة الذي حضر بالكف عن منعه اياها عن طاعته و
يذكر انكار الرجل ايضا دعواه قبلها ويذكر اقرارها بالنكاح لهذا الذي حضر وتصديق هذا الذي حضر
اياها بذلك واقامة الذي احضره البينة عليها بالنكاح المذكور منها فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
معه في دفع دعواه هذه قبلها في وجهه ان هذه المراة التي حضرت مع هذا الذي حضر امراة هذا الرجل
الذي حضر وحلاله ومنكوحته بنكاح صحيح جرى بينهما واحضر شهودا على ما ادعى وقال انا اولى بها اذ
بينة فواجب على هذا الذي احضره معه ترك دعواه النكاح هذه قبلها وترك المطالبة اياها حين تمكين في
طاعة زوجها هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته ولهذا الدفع وجوه احدها ان يدعي الخارج على
صاحب اليد انه طلقها تطليقة بائنة او رجعية وانقضت عدتها وان هذا الخارج تزوجها بعد انقضاء
عدتها منه صورة كتابة هذا الدفع حضر واحضر مع نفسه فلان بن فلان وفلانة بنت فلان فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره انه طلق امراته هذه التي احضره معه بتاريخ كذا ابتداء وليها فلانا
اياها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق معلوم وانه قبل تزويجه منه لنفسه في ذلك المجلس قبولا صحيحا
واليوم هي امراته وحلاله بهذا السبب وان هذا الذي احضره معه في دعواه هذه قبله بعد ما كان الامر
كما وصف مبطل غير محق وجب الحال لدفع هذه الدعوى ان يدعي ان هذا الذي احضره وكل فلانا ان يطلق هذا ح
امراته هذه طلاقا بائنا او رجعيا فطلق وكيل هذا الذي احضره معه هذه المراة كما امره الذي احضره
او انها محرم عليه بالمصاهرة او بالرضاع **محضر في اثبات الصداق دينا في تركة الزوج**
حضرت واحضرت منها فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها ان هذه التي حضرت
حضرت كانت امراة فلان بن فلان والد هذا الذي احضرته معها وكانت منكوحته وحلاله ومدخولته
بنكاح صحيح وكان لها عليه كذا دينارا ونصف الدينار بصفاتها دينا لازما وحقا واجبا وصداقا
ثابتا بنكاح صحيح كان قائما بينهما وهكذا كان اقر فلان بن فلان والد هذا الذي حضر في حال حيوته وجواز
اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا بهذه الدنانير المذكورة فيه دينا على نفسه لهذه التي حضرت

ودينا

دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بالنكاح الصحيح القائم بينهما اقرارا صحيحا صدقته هذه التي حضرت
خطابا ثم انه توفي قبل اداء هذا الصداق المذكور فيه قبل اداء شيء منه اليها وصار هذا الصداق
المذكور فيه في تركته لهذه التي حضرت وخلف من الورثة امراة له وهي هذه التي حضرت وابنا لصلبه
وهو هذا الذي احضرته معها لا وارث له سواهما او يكتب وورثته لا وارث له سواهما وخلف من التركة
من جنس هذه الدنانير المذكورة فيه في يد هذا الذي احضرته ما يفي بهذا الدين المذكور فيه وزيادة ويتم
المحضر **سجل هذه الدعوى** ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع يكتب على نحو ما تقدم في سجل دعوى
الدين المطلق في تركة الميت **محضر في اثبات مهر المثل** اذا زوج الرجل ابنته البالغة برضاها
من انسان نكاحا صحيحا ولم يسم لها مهرا حتى وجب مهر المثل ووقعت الحاجة الى اثبات مهر المثل كان
دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وانكر مهر المثل ولا يخ اما ان كانت البنت وكلت اباها
بهذه الدعوى حتى يدعي الاب ذلك لها فكتب في المحضر حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر واحضر فادعى
هذا الذي حضر لبنته فلانة بحق الوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذي احضره معه ان ابنته فلانة موكلة
هذا الذي حضر كانت امراة هذا الذي احضره معه بنكاح صحيح زوجها ابوها هذا الذي حضر برضاها
بمحضر من الشهود ولم يسم لها مهرا عند العقد وان مهر مثلها كذا درهما او كذا دينارا لان اختها الكبرى
او الصغرى المسماة فلانة اختها لابيها وامها او لابيها كان مهرها هذا المقدار وموكلة هذا الذي حضر
هذه ساوى اختها هذه في الحسن والجمال والسن والمال والحسب والبكارة انما ذكرنا هذه الاشياء
لان المهر يختلف باختلاف هذه الاشياء ويذكر ايضا ان اخت موكلته هذه مقيمة بهذه البلدة التي موكلته
فيها لان المهر يختلف باختلاف البلدان فواجب على هذا الذي احضره معه اداء مثل هذه الدراهم والدنانير
الى هذا الذي حضر ليقبضها هذا الذي حضر لابنته موكلته هذه وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فيسئل اداه
وان لم يكن لها اخت ينظر الى امراة اخرى من نساء عشيرة الاب ممن هي مثلها في الحسن والجمال والسن و
البكارة ويشترط ان تكون تلك المراة من بلدها ايضا كما ذكرنا وان لم يوجد في قوم ابيها امراة بهذه الاوصاف ف
يعتبر مهر مثلها من الاجانب في بلدتها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم امها هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في اول باب المهور وذكر في ايضا في مسئلة اختلاف الزوجين في المهر على قول ابي حنيفة انه لا يجوز تقدير
مهر مثلها باقرانها من الاجانب فكان المذكور في اول باب المهور قولهما وان هذه المراة وكلت كانت ح
اخيها بذلك يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لموكلته فلانة بنت فلان
بن فلان الفلاني ان موكلته هذه كانت امراة هذا الذي احضره بنكاح صحيح زوجها ابوها فلان من هذا الذي
احضره منها برضاها بمحضر من الشهود ولم يسم لها مهرا الى اخره **محضر في اثبات المتعة** اذا طلق
الرجل امراته قبل الدخول بها وقبل ان خلا بها خلوة صحيحة ولم يكن يسمي لها في النكاح مهرا كان لها
على الزوج المتعة والمتعة ثلث اثواب قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي
غاية الرداءة فيجب لها ذلك الا اذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فلها الاثواب الا ان تنقص قيمتها
عن خمسة دراهم فاي يحصل ان لها الاقل من نصف مهر المثل ومن المتعة الا ان تكون قيمة المتعة
اقل من خمسة دراهم فح لا ينقص عن خمسة دراهم وان كان المتعة مثل نصف مهر المثل فلها ويعتبر فيها حال
الرجل وكان الكرخي يقول يعتبر حالها

ثم اوجبت المتعة ثلثة اثواب ووقعت الحاجة الى الاثبات تكتب حضرت واحضرت فادعت هذه التي
حضرت على هذا الذي احضرته معها ان هذا الذي احضرته معها تزوجها بنكاح صحيح من غير تسمية شئ عند
العقد ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل الخلوة حتى وجب عليه المتعة ثلثة اثواب درع وخمار وملحفة
فواجب عليه الخروج عن ذلك ويتم المحضر **محضر في اثبات الحرمة الغليظة** يجب ان نعلم بان دعوى الحرمة
بالطلاق على انواع احدها دعوى حرمة بصريح ثلث تطليقات وصورة كتابة المحضر في هذا الوجه
حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرت معها انها كانت امراة هذا الذي
احضرته ومنكوحته ومدخولته بنكاح صحيح وبما عليه من الصداق كذا درهما او كذا دينارا ونيا لازما حقا
واجبا بسبب هذا النكاح وان هذا الذي احضرته معها حرمها على نفسه بثلث تطليقات حرمة غليظة
ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانها محرمة عليه اليوم بهذا السبب المذكور فيه وان هذا الذي احضرته
مع علمه بقيام هذه الحرمة الغليظة بينهما تمسكها حراما ولا يقصر يده عنها فواجب على الذي احضرته مفارقتها
وتخلية سبيلها واداء الصداق الذي لها عليه المذكور فيه وادرار نفقة العدة نفقة مثلها الى ان تنقضي
عدتها وطالبه بذلك وسالت مسالته عن ذلك **سجل هذه الدعوى** تكتب عند الحكم وحكمت لهذه المراة
التي حضرت المدعية بهذه الحرمة الغليظة على هذا الذي احضرته بثبوت هذه الحرمة الغليظة بالسبب
المذكور فيه بعد ما كانت حلالا له بعقد النكاح بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين
في وجههما وكلفت المحكوم عليه وهو هذا الذي احضرته بمفارقة هذه التي حضرت وقصرت يده عنها
وامرته باداء ما عليه من الصداق المذكور فيه وبادرار النفقة عليها نفقة مثلها حتى تنقضي عدتها و
يتم السجل الوجه الثاني ان يدعي الحرمة باقراره انه طلقها ثلثا وصورة كتابة المحضر في هذا الوجه فادعت
هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته انه كان امراته ومنكوحته ومدخولته بنكاح صحيح وان هذا
احضرته اقر في حال صحته لغرار انه حرم هذه التي حضرت بثلث تطليقات وانه تمسكها حراما
ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها واداء صداقها المذكور اليها **سجل هذه الدعوى** على نحو
السجل الاول الا انه يذكر الاقرار في الحكم فيكتب وحكمت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته
معها بثبوت اقرار هذا الذي احضرته معها بهذه الحرمة الغليظة المذكورة فيه بشهادة هولاء
الشهود المسمين فيه ويتم السجل الوجه الثالث ان يدعي الحرمة الغليظة عليه بثلث تطليقات
بسبب حلف قد حلف بثلث تطليقات في حال قيام النكاح بينهما ان لا يفعل كذا وقد فعل ذلك الفعل
المعين الذي حلف عليه وحنث في يمينه فنزل الطلقات الثلث المعلقة وصارت هذه المراة التي
حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بثلث تطليقات بالسبب المذكور فيه وان هذا الذي احضر به
مع علمه بهذه الحرمة الغليظة بينهما تمسكها حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها وطالبه بذلك ويتم
المحضر وان كانت يدعي الحرمة بتطليقة او تطليقتين يبين ذلك في المحضر وكذلك اذا ادعت المراة الحرمة
بسبب اخر يذكر ذلك السبب في المحضر **محضر في شهادة الشهود بالحرمة الغليظة بثلث تطليقات**
بدون دعوى المراة قوم شهدوا عند القاضي على رجل حاضر انه طلق امراته هذه الحاضرة ثلث تطليقات
وانها محرمة عليه اليوم بثلث تطليقات فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على جهتها يكتب

في المحضر حضر مجلس الحكم قوم ذكروا انهم شهود حسبة وهم فلان وفلان يذكر اساميهم وانسابهم وحلاهم ومصلاهم
واحضروا معهم رجلا يسمى فلان وامراة تسمى فلانة وشهد كل واحد منهم ان هذا الرجل واشاروا الى الرجل
الذي احضروه طلق امراته هذه واشاروا الى المراة التي احضروها بثلث تطليقات ثم انه لا يفارقها
ويمسكها حراما فلا يعني هذا الرجل وهذه المراة فانكر الطلاق فالحكم في هذه الصورة ان القاضي يقبل شهادة
هولاء ويقضي بالفرقة بينهما واذا اراد السجل يكتب صورة السجل على رسمه ويكتب حضور هذا القوم
مجلسه وشهادتهم على الوجه الذي شهدوا ويكتب انكار الرجل والمراة الطلاق ثم يكتب فسمعت شهادتهم
واثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم وتوقفت عن احوال الشهود وعمن اليه رسم التعديل والتزكية با
لناحية فنسبوا الى العدالة وقبول القول فقبلت شهادتهم وثبت عندي بشهادتهم ما شهدوا به
واعلمت المشهود عليه بذلك ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يات بالدفع وظهر عندي عجزه عن ذلك
فاستخرت الله تعالى الى اخره وحكمت بكونه بنت فلان هذه محرمة على زوجها فلان هذا بثلث تطليقات
بمحضر منهما في وجههما الى اخره وامرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه الى ان تنقضي عدتها على هذا الزوج
ويتزوج بزوج اخر ويدخل بها الزوج الثاني ويطلقها وتنقضي عدتها ثم يتزوجها برضاها **محضر في اثبات الحرمة**
الغليظة على الغايب امراة لها زوج دخل بها ثم حرمها على نفسه بثلث تطليقات بمحضر من الشهود
ثم غاب الزوج قبل ان يقضي القاضي بالحرمة وارادت المراة اثبات هذه الحرمة بين يدي القاضي ليقضي بذلك
بشهادة شهودها فلذلك وجهان احدهما ان تدعي على رجل حاضر انه كان لها على زوجي فلان بن فلان
الف دينار من بقية صداقي وانك ضمنت لي ذلك عن زوجي فلان هذا المذكور ان حرمني على نفسه
بثلث تطليقات وصارت هذه الدنانير المذكوره دينا لي عليك بحكم الضمان المذكور فيه وانت في علم
من هذه الحرمة المذكورة فيه بالسبب المذكور فيه فواجب عليك الخروج عن ذلك بازائها الى هذه المدعي عليه
بالضمان كما ادعت وينكر العلم بوقوع الحرمة فتجي المراة بشهود يشهدون على ان زوجها حرمها على نفسه
بثلث تطليقات فهذا هو صورة الدعوى **صورة المحضر** انا نكتب حضرت واحضرت معه نفسها
فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرت بذكر دعواها على نحو ما ذكرنا من اوله الى اخره **سجل**
هذه الدعوى على نحو ما بينا الى قوله احضرت المدعية نفرا ذكرا انهم شهودها على موافقة الدعوى وسالني
الاستماع الى شهادتهم فاجبتها الى ذلك فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والانكار من المدعى عليه
وقوع هذه الحرمة الواحد بعد الاخر من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة گواهي ميدهيم كه
اين زن حاضر آمده واشاروا الى المدعى عليه هذه زن فلان بن فلان بود ومرا او خويشتن حرام كرد بسه طلاق
وامروز اين زن حاضر آمده محرمه است بر ان فلان بسه طلاق واشار كل واحد منهم في جميع ذلك مواضع
الاشارة فسمعت شهادتهم الى ان يصل الى قوله وحكمت بكون هذه المراة التي حضرت محرمة على زوجها
فلان بالسبب المذكور فيه وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها بوجوب هذا المال المذكور
مبلغه وجنسه فيه وذلك بسبب الضمان المذكور وعند وجود شرطه وهو تحريم فلان زوج هذه التي حضرت
اياها على الوجه المذكور فيه والوجه الثاني ... ويتم السجل الوجه الثاني ان يدعي على رجل حاضر ضمان نفقة
العدة انك قد ضمنت لي نفقة عدتي ان حرمني زوجي على نفسه بثلث تطليقات وانما احرمت ضمانك هذا في

[illegible] ضمن بطلاق ثلث تطليقات [illegible]

هذا ثم ان زوجي حرمني على نفسه بثلث تطليقات بتاريخ كذا وانا في عدته اليوم ووجب لي عليك نفقة عدتي الى
ان تنقضي عدتي بسبب هذا الضمان المذكور فواجب عليك الخروج عن عهدة ما لزمك من نفقة عدتي بالاداء
الى غيبة المدعى عليه بضمان نفقة العدة وينكر الحرمة فجئ المراة بشهود يشهدون على ان زوجها فلان حرمها
على نفسه بثلث تطليقات وانها في عدة زوجها فلان فهذا هو وجه الدعوى صورة المحضر بهذه الدعوى
حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها انه قد كان ضمن بها عن زوجها
نفقة عدتها ان حرمها زوجها على نفسه بثلث تطليقات ويكتب دعواها من اولها الى اخرها الى قوله احضرت هذه
التي حضرت نفرا وذكرت انهم شهودها الى اخره سجل بهذه الدعوى يكتب فيه دعواها على هذا الذي
احضرته معها الى قوله فسمعت شهادتهم وقبلتها لايجاب العلم قبول مثلها وحكمت بكون هذه المراة
محرمة على زوجها فلان وبكونها في عدته اليوم وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها
بوجوب عدة بها الى ان ينقضي عدتها بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين هذين في وجوههما
ويتم السجل سجل التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة صغيرة تحته صغيرة وهذا الصغير
عاجز عن الانفاق عليها لما انه فقير لا يملك شيا فرفع امر هذه الصغيرة ابوها بنيابة عنها الى القاضي حتى
يسجل القاضي في هذه الحادثة الى القاضي الشفعوي الذي هو يرى التفريق جائزا بين الزوجين بسبب
عجز الزوج عن الانفاق فيكتب القاضي اليه في هذه الحادثة كتابا صورته بعد التسمية والتحية للقاضي الشفعوي
قد رفع الي بنيابة الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان بن فلان ابوها هذا انها امراة الصغير فلان بن فلان
زوجها ابوها فلان بن فلان بولاية الابوة على صداق كذا بمحضر من الشهود تزويجا صحيحا وصارت
هذه الصغيرة امراة لهذا الصغير بنكاح صحيح وهذه الصغيرة لعدم لا يملك شيا من الدنيا وانه ليس
يكتسب ولا يحترف وقد ظهر عجزه عندي عن الانفاق على هذه الصغيرة بشهادة شهود عدلين قد
شهدوا عندي بجميع ذلك والتمس مني اب هذه الصغيرة مكاتبته ادام الله فضله فاجبت ملتمسه
وكاتبته لتتصدى للاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة بينهما وتفصل بينهما على ما يؤدي اجتهاده اليه
ويقع رايه عليه مستعينا بالله في طالبا منه التوفيق لاصابة الحق فهذا هو صورة كتاب القاضي الشفعوي
ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه يخاصم الصغير بين يدي المكتوب اليه ان الصغير على ما هو
مذكور في كتاب القاضي الحنفي معدم لا مال له وانه لا يقدر على الكسب وانه عاجز عن الانفاق على امراته
هذه الصغيرة ويطالب من القاضي الشفعوي ان يفرق بين هذين الصغيرين فيفرق القاضي الشفعوي
بينهما ويكتب السجل وصورة السجل يقول فلان بن فلان الشفعوي قد ورد الي كتاب من القاضي
فلان بن فلان المتولي لعمل القضا ونواحيها بكورة بخارا ادام الله توفيقه من قبل الخاقان فلان مشتملا
على ما رفع اليه من الخصومة الواقعة بين فلان بن فلان العلائي الذي يخاصم لابنته فلانة وبين فلان بن
فلان العلائي الذي يخاصم من ابنه الصغير فلان وذلك لان فلان هذا ابا هذه الصغيرة المذكورة قد رفع
الى هذا القاضي ان ابنته الصغيرة المذكورة امراة الصغير المسمى فلان بن فلان هذا امراته وحلاله بنكاح
صحيح زوجها ابوه هذا امنه بتزويجا صحيحا وانه فلان بن فلان والد هذا الصغير هذا قبل منه هذا النكاح
لابنه الصغير قبولا صحيحا في مجلس التزويج هو وان ابنته الصغيرة هذه محتاجة الى النفقة وان زوجها

هذا الصغير معدم عاجز عن الانفاق وقد ثبت عجزه عند القاضي هذا وقد سال اب الصغيرة فلان بن فلان
من القاضي هذا ان يكتب الي ويأذن لي في الاستماع الى هذه الخصومة والفصل بينهما على ما يؤدي اجتهادي
اليه ويقع رايي عليه وفلان القاضي كتب الي وقرأت الكتاب وفهمته وامتثلت امره في سماع هذه
الخصومة وعقدت مجلسا لذلك وقد حضر في مجلسي ذلك والد هذه الصغيرة فلان واحضر معه
والد هذا الصغير فلانا فادعى هذا الذي حضر لهذه الصغيرة على هذا الذي احضره معه ان الصغيرة المسماة
فلانة بنت هذا الذي حضر امراة هذا الصغير الذي هو ابن هذا الذي احضره معه وان الصغير المسمى ابن
هذا الذي احضره معه معدم عاجز عن الانفاق على ابنته الصغيرة المسماة فيه وان هذه الصغيرة محتاجة
الى النفقة واقام شهودا عدولا على ان الصغير المسمى فلان بن فلان ابن هذا الذي احضره معدم
عاجز عن الانفاق على هذه الصغيرة وسال مني والد هذه الصغيرة التفريق بينها وبين زوجها الصغير
هذا ففعلت في ذلك ما وقع اجتهادي على جواز التفريق بينهما بسبب العجز عن النفقة و
فرقت بينهما بعد ما صار النكاح بينهما معلوما وبعد ما كان عجز هذا الصغير عن الانفاق معلوما لي تفريقا
صحيحا فامرت بكتبة هذا السجل حجة في ذلك فان طلب من القاضي الاصل ايضا هذا السجل فالقاضي
الاصل يامر بكتبه على ظهر ذلك السجل يقول القاضي فلان الى اخره جميع ما يتضمنه هذا الذكر من اوله
الى اخره بتاريخه المذكور فيه من كتبة الكتاب الى فلان بن فلان متضمنا تفويض سماع هذه الخصومة
المذكورة فيه اليه والاستماع الى البينة في ذلك والعمل فيها بما يؤدي اليه اجتهاد المكتوب اليه ويقع
رايه عليه كان مني وجعلت المكتوب اليه فلانا نائبا عني في العمل بما يقع عليه رايه وامضيت
حكم نائبي هذا واجزته وامرت بكتابة هذا الامضاء في تاريخ كذا وان كان الزوجان بالغين و
كان الزوج عاجزا عن الانفاق فالطريق فيه ما ذكرنا في الصغيرين الا ان ههنا اذا وقعت الخصومة
بين المراة وبين زوجها عند القاضي الشفعوي فادعت المراة ان زوجها عاجز عن الانفاق فان اقر
الزوج بذلك فالقاضي يفرق بينهما باقرار الزوج عند طلب المراة ذلك وان لم يكن الزوج مقرا فالمراة
تقيم البينة على عجزه ويفرق القاضي بينهما عند طلب المراة ذلك والله اعلم سجلات التفريق بين المراة
وزوجها في النكاح بلفظ الهبة امراة كبيرة زوجت نفسها من صغير وكان العقد بلفظة الهبة
وقبل اب الصغير العقد لابنه الصغير ثم وقع الانفاق على ابطال هذا النكاح لكي لا يبتلي الى ذلك
بالطلاق ما دام الزوج صغيرا ولكيلا يبتلي بسبب العجز عن النفقة بان يكون للصغير مال كثير فتعلق
الطالبة بسبب فالنكاح كان بلفظ الهبة والشافعي لا يرى جواز النكاح بلفظ الهبة فرفع الامر
الى القاضي الاصل ويلتمس منه الكتاب الى القاضي الشفعوي في ذلك فيكتب القاضي الحنفي الى القاضي الشافعي
ايده الله القاضي الامام فلان ادام سلامته وسعادته رفعت الي فلانة انها وهبت نفسها للصغير
المسمى فلان بن فلان وانه صغير لا حاجة الى المراة ومثله لا يحتاج ولم يدخل بها منذ صارت
امراة له ولعلها تتضرر بالمقام معه الى وقت البلوغ وسالت مني مكاتبته ادام الله توفيقه فاو
وكاتبته ليتفصل بالاصغاء الى الخصومة الواقعة بينهما ويقضيها بينهما على ما يؤدي اليه اجتهاده
ويقع على رايه ولكن بعد ما قامت البينة عنده ان النكاح بينهما كان بلفظ الهبة وهو في ذلك

ثم اورد الكتاب الى المكتوب اليه واراد المكتوب اليه ان يسمع هذه الخصومة فبعد ذلك وجهان احدهما ان يحضر
المرأة المخاصمة مجلس هذا القاضي ويحضر معها هذا الصغير مع ابيه وتدعي على اب الصغير بحضرته ان اب
الصغير هذا يطالبني بطاعة الابن الصغير هذا ويزعم اني امرأة ابنه الصغير هذا زوجتي من هذا
الصغير الى باجري ورضائي وهو مبطل في هذه المطالبة لان النكاح بيننا كان بلفظ الهبة فاني قلت
لاب الصغير هذا وقت مباشرة هذا الزوج وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان او قال ان كان
قال لوالد الصغير هذا وهبت ابنتي فلانة برضاها من ابنك الصغير فلان وقال اب الصغير قبلت
ذلك لابني فلان والنكاح بلفظ الهبة غير جايز عند بعض السلف فعليه الكف عن هذه المطالبة
واب الصغير يقول انا محق في هذه المطالبة لان النكاح الواقع بين هذه المرأة وبين ابني الصغير
كان بلفظ النكاح فان والد هذه المرأة قال لي زوجت ابنتي فلانة بنت برضاها من ابنك الصغير
فلان على صداق كذا وانا قبلت ذلك لابني الصغير هذا فتقيم المرأة شهودا حتى يشهدون
عند هذا القاضي على موافقة دعواها وتلتمس منه القضا بفساد هذا العقد على مذهبه فيقضي بذلك
ويكتب بذلك كتابا حجة لها فكتب ورد الي كتاب من قاضي فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام
بخارا او نواحيها من قبل فلان مشتملا على ما رفع اليه من الخصومة الواقعة اليه بين فلانة بنت
فلان وبين الصغير المسمى فلان بن فلان في النكاح الواقع بلفظ الهبة وقد امرني بالاصغاء
الى هذه الخصومة وفصلها وسماع البينة فيها والقضا بما وقع عنه برايي واجتهادي فيها
فامتثلت امره وعقدت مجلسا لذلك فحضر لي في مجلس ذلك فلانة بنت فلان الفلاني واحضرت
مع زوجها الصغير فلان بن فلان ومعه ابوه فلان فادعت هذه التي حضرت على اب هذا
الصغير ان اب هذا الصغير يطالبني بطاعة ابنه الصغير ويزعم اني زوجة ابنه الصغير هذا و
هو مبطل في هذه الدعوى لان النكاح الذي كان بيني وبين هذا الصغير كان بلفظ الهبة
فاني قلت لاب الصغير وقت مباشرة عقد النكاح وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وقال
اب الصغير قبلت ذلك لابني الصغير هذا والنكاح بلفظ الهبة غير جايز عند بعض السلف
من العلماء والفقهاء وعليه الكف عن هذه المطالبة فطالبته بذلك وسالت مسالته فقال له من مبطل
انه ام در ين مطالبت عقد نكاح ميان اين زن حاضر آمده وميان ازجهت اين پسر خودم را بلفظ
نكاح بود نه بلفظ هبة اين زن حاضر آمده مرا گفت كه من خويشتن به پسر تو فلان بعقد النكاح بزنى
دادم ومن گفتم اين عقد را ازجهت پسر خود را پذيرفتم فاحضرت هذه المرأة نفرا ذكر انهم
شهودها على وفق دعواها تذكر اساميهم وانسابهم فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب هذه
الدعوى المذكورة والجواب عنها بالانكار على وفق دعوى هذه المدعية شهادة مستقيمة متفقة
الالفاظ والمعاني واشار كل واحد منهم في موضع الاشارة باشارات صحيحة فسمعت شهادتهم
وقبلتها لايجاب العلم قبولها اذ كنت عرفتهم بالعدالة وجواز الشهادة وقبول القول وثبت
عندي بشهادة هولاء ان العقد الذي جرى بين المرأة التي حضرت وبين اب هذا الصغير الذي احضرته
كان بلفظ الهبة ثم سالتني هذه التي حضرت الحكم بما يقع عليه راي واجتهادي فاجتهدت في ذلك

وتاملت

وتاملت ووقع رايي على بطلان النكاح بلفظ الهبة عملا بقول من لا يرى جواز النكاح بلفظ الهبة
فحكمت بفساد هذا العقد الموصوف وبحضرة هذين المتخاصمين في وجههما حكما ابرمته وقضاء
نفذته وكان ذلك بعدما اطلقني القاضي فلان بالحكم في هذه الخصومة بما يقع عليه رايي واجتهادي
وذلك في يوم كذا فان طلبوا من القاضي الاصلي امضى هذا الحكم يكتب على ظهر ذلك السجل على حسب
ما مر في التفريق من الزوجين بسبب العجز عن النفقة الوجه الثاني في ذلك ان يحضر اب الصغير
هذا على هذه المرأة التي احضرته انها زوجة ابنه الصغير هذا زوجت نفسها من ابني الصغير
هذا بلفظ الهبة فقالت لي وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وانا قبلت ذلك لابني فصارت
هي امرأة ابني الصغير هذا من هذا الوجه فوجب عليها طاعته فتنكر المرأة دعواه هذه وتقول
من زن اين صغير نيم وطاعت وي بر من واجب نيست فيجي اب الصغير بشهود يشهدون على
وفق دعواه هذه بحضرة هذه المرأة فاذا شهدوا على موافقة دعواه من جريان النكاح بين هذه
المرأة التي احضرها وبين اب هذا الصغير لاجل ابنه الصغير هذا فالقاضي الشفعوي يقبل شهادتهم
ثم تلتمس منه هذه المرأة ان يفصل هذه الخصومة بينهما على ما يقع اجتهاده عليه فيقضي بفساده
بناء على مذهبه اخذا بقول من يرى النكاح بلفظ الهبة باطلا على قول بعض السلف من العلماء
والفقهاء واذا اراد هذا القاضي ان يكتب في ذلك سجلا يكتب يقول فلان ورد الي كتاب من قاضي
فلان الى اخره وعقدت لذلك مجلسا ثم يكتب دعوى اب الصغير هذا وجواب المرأة التي احضرها
اب الصغير مع نفسه بتمامها الى قوله فاحضر اب الصغير هذا نفرا ذكر انهم شهوده وسالني
الاستماع الى شهاداتهم فاجبت له في ذلك واستشهدت الشهود فشهد كل واحد منهم عقيب
الاخر شهادات صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعاني على وفق ما ادعاه اب الصغير
هذا واشار كل واحد منهم في موضع الاشارة باشارات صحيحة فسمعت شهاداتهم
وقبلتها وثبت عندي بشهادة هولاء الشهود كون النكاح الذي جرى من اب الصغير هذا
لاجل ابنه الصغير هذا وبين المرأة التي احضرته هذه بلفظ الهبة ثم سالتني هذه المرأة
المخاصمة الحكم بفساد هذا العقد على مذهبي اخذا بقول من لا يجوز النكاح بلفظ الهبة
فاجبتها الى ذلك وحكمت بفساد هذا النكاح على قول من يرى ذلك فاسدا من علماء
السلف ويتم السجل على نحو ما تقدم **سجل في فسخ اليمين المضافة** رجل حلف طلاقا قال كل
امرأة يتزوجها بان قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فهذه اليمين منعقدة عندنا حتى لو تزوج
امرأة تطلق ثلثا وعند الشافعي ليست منعقدة حتى لو تزوج امرأة لا تطلق ثلثا فان احتاج
هذا الرجل الى فسخ اليمين ورفعها ينبغي ان يتزوج امرأة اي امرأة شاء ويتزوج وليها انكاحا
بها ولي ويزوج القاضي ان لم يكن بها ولي حتى يصح هذا النكاح بالاجماع ثم تزوج المرأة الامر الى
القاضي الحنفي وتلتمس منه كتابا الى القاضي الشافعي فالقاضي الحنفي يكتب لها كتابا بهذه الصورة اطال
الله بقا الشيخ الامام الى اخره رفعت الي المسماة فلانة بنت فلان ان فلانا تزوجها وقد كان
[حلف] قبل النكاح بطلاق كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا ثم تزوجها بعد هذه اليمين ووقع عليها ثلث تطليقات

وصارت محرمة عليه بهذا السبب انه يمكنها حراما ولا يقصر يده عنها والتمست مني مكاتبة قاضي بلدكم
فاجبتها الى ذلك وكتبت هذا الكتاب اليه ليفصل بالانصاف في هذه الخصومة الواقعة بينهما
على ما وقع اجتهاده ويقع عليه رايه وهو موفق في ذلك من الله تعالى ثم اذا وصل الى هذا الكتاب
الى المكتوب اليه يدعي هذه المراة قبل المكتوب اليه على زوجها بهذه الصورة انك تزوجتني بعد ذلك
ووقع على ثلث تطليقات وحرمت عليك حرمة غليظة بهذا السبب فواجب عليك فقصر
يدك عني ويطالبه بالجواب على هذا الدعوى فيقر الزوج بهذه اليمين وتزوجها الا انه
يقول انها حلال لي ولم يقع عليها الطلاق لان هذه اليمين غير معتبرة فيقضي المكتوب اليه ببطلان
هذه اليمين وبقيام النكاح بينهما اخذا بقول من يقول ببطلان هذه اليمين من علماء السلف
ويكتب في ذلك السجل على نحو ما بيناه في التفريق بسبب العجز عن النفقة وفي النكاح بلفظة الهبة
وجه اخر ان يدعي الزوج عند المكتوب اليه على هذه المراة اني تزوجتها وانها خرجت عن طاعتي
والمراة تقول طاعته ليست بواجبة علي لانه حلف قبل تزوجي وقال كل امراة تزوجها فهي طالق
ثلثا وقد تزوجني ووقع على ثلث تطليقات وحرمت محرمة عليه حرمة غليظة فليس علي طاعة
هذا الزوج بالحلف وبالتزوج ثم يقضي هذا المكتوب اليه مذهبه ببطلان اليمين وبقيام النكاح
النكاح بينهما ويامر المراة بطاعته وان اراد ان يكتب بذلك سجلا يكتب على نحو ما بيناه محضر
في اثبات العنة للتفريق المراة اذا خاصمت زوجها عند القاضي وتقول انه عنين لا يصل الي والزوج
يدعي الوصول اليها فان كانت بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء الواحدة العدل تكفي والثنتان
احوط فان قلن هي بكر فالقاضي يؤجله سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج على الوصول اليها وهذا
استحسان والقياس ان يكون القول قول المراة مع اليمين لانها تنكر الوصول اليها وجه الاستحسان
انه ان كان يدعي الوصول اليها وهي تنكر حق التفريق فيحلف لذلك ثم اذا حلف الزوج استحسانا
ان حلف ثبت وصوله فلا يؤجل وان صار مقرا بعدم الوصول اليه فيؤجل سنة فان كانت نكاح
المراة ثيبا وقت النكاح فالقاضي لا يريها النساء ولكن يحلف الزوج على ما ادعى الوصول اليها وان حلف
ثبت الوصول اليها وان نكل صار مقرا بعدم الوصول اليها فيؤجل سنة فان ارادوا
كتبه بذكر التاجيل يكتب هذا ما امهل القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة بخارا
نافذ القضاء بين اهلها يومئذ امهل فلان بن فلان حين رفعت اليه امراة فلانة بنت فلان
انه تزوجها نكاحا صحيحا وانها وجدته عنينا لا يصل اليها وثبت ذلك عند هذا القاضي بما هو
طريق الثبوت في هذا الباب لحكم ما اوجب الشرع في حق العنين من الامهال سنة واحدة
من وقت الخصومة رجاء وصوله اليها في مدة الامهال فامهل القاضي اياه سنة واحدة بالايام
على ما عليه اختيار اكثر المشايخ من وقت تاريخ هذا الذكر الذي هو يوم الخصومة امهالا
صحيحا وامر بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك في يوم كذا اذا مضت السنة من وقت التاجيل
وادعى الزوج الوصول اليها في مدة التاجيل وانكرت المراة ذلك فان كانت المراة وقت النكاح
بكرا فالقاضي يريها النساء على ما مر وان قلن هي بكر ثبت انه لم يصل اليها فيخير القاضي المراة بين المقام معه

وبين

وبين الفرقة وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه فيحلف الزوج على الوصول اليها على ما مر
فان حلف فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار وان كانت المراة ثيبا وقت النكاح فالقاضي لا يريها
النساء ولكن يحلف الزوج فان حلف فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار وان ارادوا ان يكتبوا
بذلك محضرا يكتب حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرت
معها ان هذه التي حضرت امراة هذا الذي احضرته معها وحلاله بنكاح صحيح وانها وجدته
عنينا لا يصل اليها وهي بكر على حالها وانها رفعت امرها الى هذا القاضي وامهله القاضي سنة بعدما ثبت
عند هذا القاضي ان الامر كما ادعت بما هو طريق ثبوته وقد انقضت السنة من وقت التاجيل
وانا بكر على حاله وطالبته بذلك وسالت مسئلته عن ذلك فاجاب وقال من رسيده
ام اين زن در اين مدت تاجيل فيجيب هذه المسئلة على التفصيل الذي مر ذكره ثم اذا فعل القاضي
ما ذكرنا فثبت عنده انها بكر بحالها وانه لم يصل اليها في مدة التاجيل فالقاضي يخيرها فان اختارت
التفريق فالقاضي يقول للزوج فارقها فان فارقها والا فالقاضي يفرق بينهما وهو كخيار الادراك عندنا حتى انه
لا يقع الفرقة بدون قضاء القاضي وعندهما كخيار المخيرة لا يحتاج الى تفريق القاضي فيقع الفرقة باختيارها
نفسها ويكتب في السجل بعد جواب الزوج فاريتها النساء فاخبرت عدلان منهن انها بكر
اليوم وثبت عندي بقولهما انها بكر وانه لم يصل اليها وان اخبرن انها ثيب يكتب فاخبرن انها
ثيب والمراة تنكر الوصول اليها وان اخبرن انها ثيب يكتب فاخبرنا انها ثيب تنكر الوصول
اليها فحلفت الزوج بالله لقد وصلت اليها في مدة التاجيل فنكل فعرضت اليمين عليه فنكل
وصار مقرا انه لم يصل اليها فخيرت المراة فاختارت نفسها فامرت الزوج بان يفارقها
فابى ذلك ففرقت بينهما بمحضر منهما في وجوههما وان كان القاضي الذي كان الامهال منه مات
او عزل قبل مضي المدة فان اقر الزوج بالامهال ومضي المدة فلا حاجة لها الى اقامة البينة
على الامهال ومضي المدة فان اقر الزوج بالامهال ومضي المدة فلا حاجة الى اقامة البينة
على الامهال ومضي المدة وان انكر الامهال تحتاج المراة الى اقامة البينة على ذلك يكتب في المحضر
حضرت واحضرت فادعت هي التي حضرت على هذا الذي احضرته انها امراة هذا الذي
احضرته معها منكوحته وحلاله بنكاح صحيح وانها وجدت زوجها هذا عنينا وانها قد رفعت
امرها الى القاضي فلان نافذ القضاء يومئذ وادعت دعواها هذه هذا الذي احضرته قبل
القاضي فلان وانه امهله سنة بعدما ثبت عنده صحة دعواها هذه بما هو طريقها وقد انقضت السنة
من وقت التاجيل وانا بكر على حالها وطالبته بذلك وسالت مسالته عن ذلك فسئل فاجاب
من عنين نيستم ومرا ازين تاجيل فلان قاضي علم نيست احضرت هذا ذكر انهم شهودها و
سالت الاستماع الى شهادتهم فاجبتها الى ذلك فشهدت الشهود فشهدوا عقيب الدعوى
والجواب بالانكار واحد منهم بعد الاخر وهذا لفظة شهادة كل واحد منهم گواهي ميدهم كه
اين زن كه حاضر امده است دعوى كرد بر اين مرد كه فلان بن فلان برين شوي وي كه اين جا حاضر
است كه اين شوي من عنين است بمن نرسيده است واين شوي منكر بود دعوت خويش را انار سيدن
خويش را بوي قاضي فلان در مهل

کرد و یک سال بپیوسته بعد از آنکه قاضی فلان را معلوم گشت که این شوی آن زن عنین است و بانی که سپری شد
و از وقت امهال یک سال تمام بگذشت ثم ثبت عند القاضی الثانی انه عنین ولم یصل وقد مضت السنة
من وقت امهال القاضی الاول فکتب هذا القاضی الثانی فی السجل فانفذا بالشهادات علی وجهها وساقوها
علی سننها وثبت عندی بشهادتهم جمیع ما شهدوا ان امهال القاضی فلان زوج هذه التی احضرت هذا وحکمت
بذلک کله بمحضر من هذین المتخاصمین فی وجوههما فبعد ذلک ادعی الزوج الوصول الیها فی المدة وانکرت
المرأة ذلک وقالت انا بکر فالقاضی الثانی یصنع ما کان یصنع القاضی الاول علی نحو ما بینا محضر فی دفع هذه
الدعوی ادعی هذا الذی حضر علی هذه التی احضرت معه فی دفع دعواها قبله لغنهود مطالبتها ایاه
بالتفریق بعد مضی مدة التاجیل انها مبطلة فی المطالبة بالتفریق لانها اختارت المقام معه
بعد تاجیل القاضی ورضیت بالعنة التی به بلسانها نهارا رضا صحیحا او یقول انه وصل الیها فی مدة التاجیل
وقد اقرت بوصوله الیها محضر فی دعوی النسب امراة فی یدها صبی تدعی علی رجل ان هذا
الصبی ابنها من هذا الرجل ولدته علی فراشه حال قیام النکاح بینهما ویطالبه بنفقة الغلام وکسوته
او رجل فی یده صبی یدعی علی امراة ان هذا الصبی ابنه منها ولدته علی فراشه حال قیام النکاح
بینهما من زوجها هذا والزوج ینکر فهذه الدعاوی کلها صحیحة ویجب ان یعلم بان دعوی الابوة او
دعوی البنوة صحیحة سواء کان معه دعوی المال او لم یکن وذلک بان یدعی رجل علی رجل انه اب
هذا الرجل او یدعی انه ابن هذا الرجل وذلک الرجل ینکر فهذه صحیحة حتی اذا اقام المدعی
البینة علی ما ادعاه فالقاضی یسمع دعواه ویقضی ببینته علی المدعی علیه ولذلک دعوی الامومة
بدون دعوی المال صحیحة حتی ان امراة لو ادعت علی رجل انی ام هذا الرجل واقامت علی ذلک
بینة فان القاضی یسمع بینتها ویقضی بنسبه من الام والاب ینتصب خصما عن ابنه فی اثبات نسبه
من الام ولذلک الام ینتصب خصما عن ابنها الصغیر فی اثبات نسبه من الاب بیانه فی المسائل
التی ذکرناها فی اول هذا المحضر واما انتصاب الاب خصما فظاهر لان النسب حق الولد والاب
ینتصب خصما عن الابن فی اثبات حقوقه فصار اقامة البینة من الاب کاقامة البینة من
الابن لو کان بالغا ولو کان بالغا واقام بینة علیها انه ابنها ثبت نسبه منها کذا ههنا واما انتصاب
الام خصما عن الابن فی اثبات النسب من الاب فلان النسب محض منفعة فی حق الصغیر وفیما
یتمحض نفعا فی حق الصغیر فالاب والام فی ذلک علی السواء الا تری انه کما یصح قبول الهبة من الاب
علی ابنه الصغیر یصح قبولها من الام علی الصغیر وانما التفاوت بین الام والاب فی حق الحقوق
المترددة بین النفع والضرر فالام لا تنتصب خصما عن الابن فی ذلک والاب ینتصب خصما
واذا انتصب الام خصما عن الابن فی اثبات نسب الابن من الاب صارت اقامة الام
البینة علی ذلک کاقامة الابن لو کان بالغا ولو کان بالغا واقام بینة انه ابن هذا الرجل الیس
یثبت نسبه منه کذا ههنا صورة المحضر فیما اذا کان فی ید امراة ابن صغیر تدعی علی زوجها انه
ابنها منه حضرت واحضرت فادعت هذه التی حضرت علی هذا الذی احضرته معها ان
هذا الصبی الذی فی یدها واشارت الیه انه ابن هذا الذی احضرته ههنا ولدته منه علی فراشه

حال

حال قیام النکاح بینهما فبعد ذلک ان شاءت ذکرت فی الدعوی وان علی هذا الذی احضرت نفقة هذا الصبی
وان شاء ولم یذکر فی الدعوی صورة المحضر فیما اذا کان فی ید الرجل ابن صغیر یدعی علی امراة انه
منها حضر واحضر فادعی هذا الذی حضر علی هذه التی احضرها ان هذا الصبی الذی فی یده واشار الیه
ابن هذه المراة التی احضرها مع نفسه واشار الیها منه فولدت علی فراشه حال قیام النکاح بینهما
فبعد ذلک ان شاء ذکر وان علی هذه التی احضرها ان ترضعه وان شاء لم یذکر صورة المحضر فی دعوی
الرجل البالغ علی رجل انه ابنه حضر واحضر فادعی هذا الذی حضر علی هذا الذی احضر معه ان هذا الذی
حضر ابن هذا الذی احضره ولدته امه فلانة من هذا الذی احضره معه علی فراشه حال قیام النکاح
بینهما صورة المحضر فی دعوی رجل علی رجل انه ابوه ادعی هذا الذی حضر علی هذا الذی احضره معه
ان هذا الذی حضر ابوه وان هذا الذی احضره ابن هذا الذی حضر ولدته علی فراشه من امراته فلانة حال قیام
النکاح بینهما الی اخره واما دعوی الاخوة والعمومة والخؤلة وابن الاخ وابن الابن فلا یصح الا بدعوی
المال بان کان المدعی زمنا فیدعی الاخوة علی الغیر او العمومة ویدعی النفقة لنفسه وله وجه آخر ان یدعی
الوصیة للاخوة المدعی علیه من جهة متوفی صورته حضر واحضر فادعی هذا الذی حضر علی هذا الذی
احضره معه ان فلانا المیت هذا کان اوصی الی هذا الرجل الحاضر مع نفسه بثبوت اموره بعد وفاته
وخلف من ترکته فی یده کذا وکذا وقد کان اوصی لاخوة فلان بن فلان بکذا وکذا ولفلان بن فلان
بثلث اخوة فلان بن فلان وفلان هذا المدعی وانه واجب علی هذا الذی احضره معه تسلیم حصته
من ذلک الیه وذلک کذا وکذا ویطالبه بالجواب فیقر المدعی علیه بالوصایة والوصیة وینکر کونه
اخ فلان وله وجه آخر ان یدعی المراة وقوع الطلاق بسبب معلق الزوج طلاقها بکلام اخ فلان
وهذا اخ فلان وانه کلمه محضر فی اثبات العصوبة بمجلس القضاء فی کورة بخارا قبل القاضی فلان
رجل ذکر انه یسمی احمد بن عمر بن عبد الله بن عمر واحضر مع نفسه رجلا ذکر انه یسمی ابو بکر بن محمد بن عمر
فادعی هذا الذی حضر علی هذا الذی احضره معه ان السعدی احمد بن عبد الله بن عمر توفی وخلف من
الورثة زوجة له تسمی سارة بنت فلان وابنتا له تسمی سعادة وابن عم له هذا الذی حضر علی انه
ابن عمرو واسعد المتوفی کانا ابن احمد واحد والد هذا المتوفی مع عمرو والد هذا الذی حضر کانا اخوین
لاب ابوهما عبد الله بن عمرو توفی وخلف من الترکة فی ید هذا الذی احضره مع نفسه من الدنانیر
النیسابوریة اثنی عشر دینارا وصار ذلک کله میراثا عنهم لهؤلاء علی فرائض الله تعالی لامراته الثمن
ولابنته النصف والباقی لابن العم هذا وهذا الذی فی یده من ذلک فواجب علیه تسلیم نصیبه
من ذلک وذلک تسعة اسهم من اربعة وعشرین سهما وطالبه بذلک وسال مسالته عن ذلک فسئل
فاجاب بالفارسیة مرا از میراث خوار کی این مدعی معلوم نیست احضر المدعی هذا نفرا ذکر
انهم شهوده وسالنی الاستماع الی شهاداتهم لحاجته الیه وهم فلان وفلان فسمعت شهادة
هؤلاء سجل هذه الدعوی یقول القاضی فلان الی قوله فشهد هؤلاء الشهود عندی بعد ما استشهدوا
عقیب الدعوی المدعی هذا وانکار المدعی علیه هذا شهادة صحیحة متفقة الالفاظ والمعانی فی
الحکم سماعها من نسخة قرئت علیهم وهذا مضمون تلک النسخة گواهی میدهیم که این سعد بن احمد بن
عبد الله بن عمر عمرو را از وی میراث

خوار بكر زن مانده باره بنت فلان بن فلان با و دختری سعادت و ابن مدعی احمد بن عمر بن عبد الله ابن عم
پسر عم وی بود و از وی بدر مانده احمد و اشار الی المدعی هذا پسر عم بود و دختر اسعد متوفی عمر
احمد بود و عمر بود زاين مدعی با احمد بودر این متوفی برادر اند پدری بود و نبد بود ایشان عبد الله بن عمر
و بجز ازیشان مرینه میراث خواره دیگر نمیدانیم و این اماتوا بالشهادة هذه كذلك على وجهها
ثم يسوق السجل الى قوله فاني هذا المدعي احمد بن عمر بن عبد الله الحكم له بما ثبت لدي ذلك
عندي وكتب ذكر ذلك والاشهاد عليه حجة لمن في ذلك حاجته الى ذلك واستخرت الله تعالى
الى قوله وحكمت لهذا المدعي احمد بن عبد الله على هذا المدعى عليه ابي بكر بن محمد بن عمر في وجه وحضر
من هو من المتخاصمين جميعا في مجلس حكمي بكورة بخارا بثبوت وفاة سعد بن احمد بن عبد الله
بن عمر وتخليفه من الورثة هذا المدعي ابن عم له لاب وامرأة تسمى سارة بنت فلان وبنات
تسمى سارة بشهادة هؤلاء الشهود العدول حكما ابرمته الى اخره واذا كان المدعي ابن عم اب
للميت صورة المحضر في ذلك حضر محمود بن طاهر بن احمد بن عبد الله بن عمر بن علي واحضر مع نفسه
رجلا ذكر انه يسمى الحسن بن عبد الله بن علي فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان عمر بن محمد
عبد الله بن عمر توفي وخلف من الورثة ابن عم له هذا الذي حضر يعني ان هذا الذي حضر ابن طاهر وطاهر
بن احمد وعمر المتوفى ابن محمد وابو المتوفى هذا واحمد جد هذا الذي حضر كانا اخوين
لاب ابوهما عبد الله بن عمر لا وارث له لهذا المتوفى سوى هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي
احضر من تركة هذا المتوفى كذا كذا دينارا من الذهب نيسابورية وصارت هذه الدنانير
المذكورة بموته ميراثا لهذا الذي حضر وهذا الذي احضره في علم من ذلك فواجب على هذا
الذي احضره معه اداء جميع ذلك اليه وطالبه بذلك وسال مسائلته عن ذلك فاجاب بالفارسية
مرا از میراث خوار کی این متوفی علم نیست احضر هذا ذكر انهم شهوده سجل هذه
الدعوى على نسق السجل المتقدم وان كان المدعي ابن ابن ابن عم الميت فصورة المحضر فيه
حضر محمد بن محمود بن طاهر بن احمد بن عبد الله بن عمر بن علي واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى
الحسن بن علي بن عبد الله فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان عمر بن محمد بن عبد الله
بن عمر بن علي توفي وخلف من الورثة ابن ابن ابن عم له هذا الذي حضر لما ان هذا الذي حضر
ابن محمود وعمر المتوفى ابن محمد ومحمد والد هذا المتوفى واحمد والد هذا الذي حضر كانا اخوين لاب
ابوهما عبد الله بن عمر بن علي لا وارث له سوى هذا الذي حضر وخلف من التركة من الصامت
في يد هذا الابن كذا كذا دينارا نيسابورية وصارت هذه الدنانير بموته ميراثا لهذا
الذي احضره معه في علم من ذلك الى اخره ويسجل هذا المحضر على النسق المتقدم ايضا فان
ادعى المدعى عليه في دفع دعوى المدعي في هذه الصورة انه اقر او لا انه من ذوي الارحام
كان دفعا لدعوى العصوبة لمكان التناقض محضر في اثبات الوقفية حضر واحضر فادعى
هذا الذي حضر بحكم الاذن الصادر له من جهة القاضي فلان باثبات الوقفية المذكورة في هذا المحضر على هذا
الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك صدقة اورده مع نسخته ونسخة الصك الى اخره هذا مضمون الصك

ثم

ثم يكتب فادعى جميع ما تضمنه هذا الصك من ايقاف فلان بن فلان الفلاني هذه الضيعة المحدودة في هذا الصك
الذي نسخ في هذا المحضر من خالص ماله وملكه على الشرائط والسبل المذكورة فيه كما نطق به هذا الصك
المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله الى اخره واليوم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة في هذا المحضر
وقف وصدقة على الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضره بغير حق فواجب على هذا احضره معه
تسليمها الى هذا الذي حضر ليراعي فيها شرائط الوقف وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فيسجل
هذا او الى المولى بصك الوقف وان لم يكن في يد المدعي صك الوقف يكتب فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان جميع الضيعة التي هي عشر دبرات الحق المتصل بعضها ببعض التي موضع
جميعها في ارض قرية كذا من عمل كذا من قرى كورة بخارا محلة كذا من ناحية هذه القرية يدعى كذا في حد
حدود جميعها ربق طريق العامة والطريق بهذه النسبة في يد هذا الموضع واحد والثاني والثالث
كذا والرابع ربق الطريق والمدخل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وقف مؤبد حبس محرم
وقفها وتصدق بها فلان بن فلان الفلاني في حال حيوته وصحته وبعد وفاته من خالص ماله وملكه
2 على ان يستغل بافضل وجوه الاستغلال فما يرزق الله من غلاتها يبدا بما فيه عمارتها ومرمتها والاصلاح
لها ثم يصرف الفاضل من غلتها الى اصلاح مسجد داخل كورة بخارا في محلة كذا يعرف بمسجد كذا
احد حدود المسجد كذا والثاني والثالث والرابع كذا ثم يصرف الفاضل منها الى فقراء المسلمين
وكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الايقاف المذكور فيه ملكا لهذا الواقف وفي يده وقد سلم
الواقف هذا جميعها الى ابنه فلان او الى فلان الاجنبي بعد ما جعله فيها متوليا لامرها وقبل فلان
منه هذه التولية وهذه الولاية قبولا صحيحا وقبض منه جميع ما بين وقفها قبضا صحيحا
واليوم جميع ما بين حدودها وقفها فيه وقف على الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضره
بغير حق فواجب على هذا الذي احضره معه تسليم جميع هذه الضيعة الموقوفة المحدودة في هذا المحضر
الى هذا الذي يراعي فيها شروط الواقف هذا وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسال
فاجاب بالفارسية مرا زانين وقفيه اين محدود علم نیست وباين مدعى حاضر آمده سپردنی
نیست احضر المدعي الى اخره سجل هذه الدعوى وهذا المحضر يقول فلان القاضي ويذكر دعوى المدعي
بكمالها وشهادة شهود المدعي مع الاشارات في مواضعها بتمامها الى قوله وحكمت بجميع
ما ثبت عندي من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفا صحيحا من جهة فلان على الشرائط المبينة
والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه وتسليمه اياها الى فلان بعد ما جعله متوليا بمسئلة
المدعي هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وكونها في يد المدعى
عليه هذا بغير حق في مجلس قضائي بين الناس الى اخره وان كان الواقف قد رجع عما وقف
بعد ما سلم الى المتولي فصورة المحضر ان يكتب اوله على نحو ما بينا ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر
الماذون من جهة القاضي فلان في اثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذي احضره معه
وهو الواقف انه وقف جميع الضيعة التي في موضع كذا حدودها كذا من خالص ماله وملكه في
حال حيوته على الشرائط المذكورة فيه وان هذا الواقف سلم جميع الضيعة المحدودة المذكورة وقفها فيه

الى فلان المتولي وانه قد بدا لهذا المتصرف الرجوع عن هذه الوقفية على قول من يرى الوقف غير لازم
فازالها عن يد المتولي وادعاها الى سائر املاكه فواجب عليه قصر يده عنها وسلمها الى فلان ليراعي
شرايط الوقفية هذه فيها وطالبه بذلك وسال مسائلته عن ذلك فسئل فاجاب بالفارسية اين محدود
ملك منست و درست من و بكسى مردنى نى **سجل هذا المحضر** الى قوله وحكمت على فلان بن فلان
الواقف هذا في وجه بمسالة هذا المدعي بصحة الوقفية المذكورة فيه ولزومها وابطلت رجوعه
عنها وقصرت يده عنها عملا بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف وسلمتها الى متوليها فلان
بعد ما ثبت عندي هذا الايقاف والتصرف المذكور فيه ويتم السجل **محضر في دعوى الشفعة**
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اشترى دارا
مذكورة كذا في محلة كذا في سكة كذا احد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع كذا
اشتريها بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها وجميع مرافقها الخارجة منها بكذا درهما
وزن سبعة وانه قبض هذه الدار فصارت في يده واما هذا الذي حضر شفيع هذه الدار
بالجوار جوارا ملازقة بدار في ملكه لجوار هذه الدار المشتراة احد حدودها والثاني والثالث
والرابع كذا وان هذا الذي حضر علم بشراء هذا الذي احضره معه الدار المشتراة المحدودة
في هذا المحضر وانه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث وتفريط ثم الى
المشتري وهو هذا الذي احضره معه لغيبة فانه كان اقرب اليه من الدار المشتراة المحدودة في هذا
المحضر وطلبها منه شفعة منها واشهد على ذلك طلبه شهودا وانه على طلبه اليوم وقد احضر
الثمن المذكور فيه وهذا الذي احضره معه في علم من كون هذا الذي حضر شفيع هذه الدار
المشتراة ومن طلبه الشفعة حين علم بشراء هذا الذي احضره معه طلب مواثبة من غير لبث
وتقصير ومن اتيانه المشتري هذا بعد ذلك من غير تاخير واشهاده على طلب الشفعة بحضرته
فواجب عليه احد اليمين هذا وتسليم الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر الى هذا الذي حضر
وطالبه بذلك وسال مسائلته عن ذلك فسئل فبعد ذلك الحال لا يخ اما ان يقر هذا المدعى عليه
بشراء الدار التي حدها وينكر كون الدار التي حدها المدعي هذا ملكا للمدعي هذا وفي هذا الوجه يكتب
بعد جواب المدعى عليه احضر المدعي هذا عدة من الشهود وهم فلان وفلان وفلان وسال
من القاضي الاستماع الى شهادتهم فاجابه القاضي الى ذلك فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد
عقيب دعوى المدعي هذا والجواب من المدعى عليه بالانكار من نسخة قرئت عليهم ومضمون
تلك النسخة گواهي ميدهم كه خانه كه فلان موضعست حدها وي كذا وكذا وجاگك اين
مدعى ياد كرده است در جوار اين خانه كه خريده شده است ملك اين مدعي است فبعد
ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقرا بطلب المدعي الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاده
فلا حاجة للمدعي الى اقامة البينة على ذلك وان كان منكرا لذلك يكتب وهمين گواهان برگواهي
دادند كه اين مدعي را چون خبر دادند بخريدن اين مدعى عليه مر اين خانه را كه بدعوي
شفعه وي ميكرد همان ساعت شفعه اين خانه طلب كرد بي تاخير و درنگ و بنزديك

اين

اين مشتري نزديكتر بود بوي ازين خانه كه خريده شده است بي تاخير وگواه گردانيد بار او برايا — روی
اين خريد به بطلب كردن خويش شفعه اين خانه كه حدودي در اين محضر ياد كرده شده است
وامروز برسر جاي طلبست ووي حق ترست بدين خانه كه خريدن وي درين محضر ياد كرده شده
است ازين خريده وان كان المدعى عليه انكر شراء هذه الدار المحدودة واقر بما سوى ذلك
من جوار المدعي وطلبه الشفعة بالطلبين يحتاج المدعي الى اثبات الشراء عليه فيكتب في المحضر
فسال القاضي فلانا المدعى عليه عما ادعى عليه فلان المدعي من شراء الدار المحدودة في هذا المحضر وقبضه
اياها فانكر المدعى عليه الشراء والقبض على ما ادعاه فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم
فلان وفلان وفلان الى اخره فشهد واحد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا
والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار گواهي ميدهم كه فلان بن فلان المدعى عليه هذا الذي
احضره بخريد از فلان بن فلان خانه را كه موضع وحدودي درين محضر ياد كرده شده — است
به بها وابن مدعى عليه مر اين خانه را قبض كرد وامروز در دست وبيت وابن مدعى
سزاوار ترست بدين خانه بحكم شفعه جوار خانه كه ملك اين مدعي است در همسايگي اين
خانه كه خريده شده است چنانكه در اين محضر ياد كرده شده است وان كان المدعى عليه في الابتداء
انكر الطلبين واقر بما سوى ذلك يكتب في المحضر احضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده فشهد
كل واحد منهم گواهي ميدهم كه چون اين مدعي را چون بخريدن اين مدعى عليه اين خانه را كه — خبر دادند
درين محضر ياد كرده است خريدن وي شفعه طلب كرد مر اين خانه را طلب مواثبه بي هيچ
درنگ وتاخير وبنزديك [illegible] اين مدعي رفت كه وي نزديكتر بود بوي بي هيچ درنگ
وتاخير الى اخره وان كان المدعي يدعي الشفعة بسبب الشركة في المشتري يكتب في المحضر
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اشترى من ضيعة
كذا نصفها وذلك سهم من سهمين مشاعا غير مقسوم وان هذا الذي حضر شفيعه شفعة
شركة اذا النصف الاخر من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم واحد من سهمين مشاعا
ملكه وحقه **سجل هذا المحضر** يقول القاضي فلان الى قوله وحكمت على فلان بن فلان المدعى
عليه هذا في وجه بمسالة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود من شراء
المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيه في يد المدعى عليه هذا يوم الخصومة ومن كون هذا المدعي
شفيعا لهذه الدار المشتراة بالجوار جوارا ملازقة على النحو المذكور فيه ومن طلب
هذا حين اخبر بالشراء المذكور فيه الدار المحدودة والطلبين طلب المواثبه وطلب الاشهاد
وقضيت للمدعي هذا بالشفعة في الدار المحدودة المذكورة شراؤها فيه بالثمن المذكور فيه
المنقود الى المدعى عليه هذا وامرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدودة فيه الى المدعي
هذا وكان ذلك كله مني في مجلس قضائي على ملأ من الناس في وجه المتخاصمين هذين الى اخره
محضر في دعوى المزارعة يجب ان يعلم ان الخصومة بين المزارع ورب الارض قد
تقع قبل المزارعة وقد تقع بعد المزارعة فاما كان قبل المزارعة فانما تتوجه الخصومة

واذا كان البذر من قبل المزارع فاما اذا كان من قبل رب الارض فلا تتوجه الخصومة لان لرب الارض
ان يمتنع عن المضي على المزارعة في هذه الصورة ثم اذا كان البذر من قبل المزارع واراد اثبات المزارعة
يكتب في المحضر حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر اخذ من هذا
الذي احضره معه جميع الاراضي التي هي له بموضع كذا من سارق كذا وبين حدودها مزارعة بثلث سنين
او سنة واحدة على ان يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ كذا الى كذا على ان يزرعها ببذره وبقره واعوانه
ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ويسقيها ويسعد بها على ان ما اخرج الله من شيء من ذلك فهو بينهما
نصفان وان هذا الذي احضره معه دفع هذه الاراضي اليه مزارعة بهذا الشرط مزارعة صحيحة مستجمعة
شرائط الصحة ثم ان هذا الذي احضره يمتنع عن تسليم هذه الاراضي اليه ليزرعها فواجب عليه
تسليم هذه الاراضي بحق هذه المزارعة وطالبه بالجواب عن ذلك وسأل مسألته عن ذلك فسئل
فاجاب وان كان للمزارع صك يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما يضمنه
صك اورده هذه النسخة بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الصك من اوله الى اخره ثم يكتب
ادعى عليه جميع ما يضمنه الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من الدفع والاخذ مزارعة بالنصف
المذكور في الصك على ما نطق به الصك من اوله الى اخره بتاريخه وان الواجب على هذا الذي
احضره معه تسليم هذه الاراضي بحق هذه المزارعة وطالبه بذلك وسأل مسألته عن ذلك
وان كانت المزارعة بعد الزراعة فاما كانت الغلة قائمة في الارض يكتب المحضر على المثال
الاول الى قوله مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ثم يكتب وانه زرعها حنطة مثلا
ببذره وبقره واعوانه واليوم قائمة ثابتة فيها ولم تدرك انها سنبل او قصيل على نحو ما يكون وان جميع
ذلك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان وان هذا الذي احضره مع لنفسه يمنعه عن العمل فيها
والحفظ بغير حق فواجب عليه قصر يده عن ذلك وترك التعرض الى ان يدرك الزرع فيقبض حصته
لنفسه بعد الحصاد وطالبه بذلك وسأل مسألته وان كان الزرع قد ادرك واستحصد فالمزارعة
يكون في الخارج فيكتب في المحضر على نحو ما ذكرنا الا ان ههنا لا يكتب وهي قائمة ثابتة فيها ولكن
يكتب وانه زرعها حنطة ببذره وبقره وقد ادرك الخارج واستحصد وانه مشترك بينهما بالشرط
المذكور فيه نصفان وان هذا الذي احضره معه يمنعه عن اخذ حصته من ذلك وهو كذا وطالبه
بالجواب عنه وسأل مسألته عن ذلك فسئل فاجاب سجل هذه الدعوى ان كانت المزارعة
قبل الزراعة يكتب يقول القاضي فلان الى موضع الحكم على نحو ما سبق ويقول في موضع الحكم وثبت
عندي بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين جميع ما شهدوا به من اخذ هذا الذي حضر المحدودة
المذكورة فيه من هذا الذي احضره معه مزارعة صحيحة بالشرط المذكورة فيه بمحضر من المتخاصمين
في وجههما بمسألة المدعي هذا حكما ابرمته وامرت المدعى عليه بتسليم هذه الاراضي المذكورة
الى المدعي هذا ويتم السجل وان كان المنازعة بعدما استحصد الزرع يكتب في موضع الحكم وحكمت
على فلان بن فلان المدعى عليه في وجهه بمسألة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي بشهادة هؤلاء
الشهود المعدلين من كذا وكذا الى اخره وامرت المدعى عليه بدفع نصيب هذا المدعي وذلك

النصف جميع ما خرج من الاراضي المذكورة فيه بحكم المزارعة المذكورة فيه ويتم السجل وان كان
المزارع امتنع عن العمل قبل الزراعة والبذر من قبل رب الارض واحتاج الى اثباته
يكتب في المحضر وان هذا الذي احضره معه يمتنع من العمل في الضيعة المذكورة التي ورد عليها عقد
المزارعة وان كانت يدعي عقد المزارعة بعدما استحصد الزرع وخرجت الغلة فالدعوى
يقع في الخارج فيكتب في المحضر وان هذا الذي احضره معه يمتنع عن تسليم حصة هذا الذي حضر اليه
محضر في اثبات الاجارة رجل آجر ارضه من انسان مدة معلومة باجر معلوم ليزرع فيها
ما بدا له من الحنطة او الشعير او غير ذلك وسلم الارض الى المستاجر ثم ان المؤاجر احدث يده على
الاراضي قبل مضي المدة واحتاج المستاجر الى اثبات عقد الاجارة فان كان لعقد الاجارة
صك كتبه المستاجر لنفسه وقت عقد الاستيجار ليكون حجة له واشهد على ذلك يكتب في المحضر حضر
واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما يضمنه صك الاجارة هذه النسخة
ويحول صك الاجارة في المحضر من اوله الى اخره ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل صك الاجارة ادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره مع جميع ما تضمنه صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر
من اجارة هذه الاراضي المبين موضعها وحدودها في هذا الصك المحول الى هذا المحضر واستيجار
المدة المضروبة بالاجرة المذكورة فيه وتسليم هذه الاراضي المعقود عليها وتسلمها كما نطق بذلك
كله هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله الى اخره بالتاريخ المؤرخ فيه ثم هذا الآجر
الذي احضره معه احدث يده على هذه الاراضي المحدودة فيه قبل مضي هذه الاجارة من غير
فسخ جرى بينهما بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المستاجر لينتفع بها من حيث
الزراعة تمام المدة المضروبة فيه وطالبه بذلك وسأل مسألته عن ذلك فسئل فاجاب
بالفارسية سجل هذه الدعوى صدره على الرسم الذي تقدم ذكره الى قوله وثبت عندي باستيجار
فلان هذا الذي حضر الاراضي المبين حدودها في هذا الصك المحول الى هذا المحضر المدة المذكورة
فيه بالبدل المذكور في الصك المحول نسخته من هذا الذي احضره معه واثبات هذا الذي احضر معه
يده على هذه الاراضي المبينة قبل مضي هذه الاجارة من غير فسخ جرى من احد هذين المتخاصمين
بغير حق فحكمت بثبوت جميع ذلك من استيجار فلان هذا الذي حضر الى اخره يكتب قوله
فحكمت عند قوله ثبت عندي وان لم يكن لعقد الاجارة صك يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه آجر من هذا الذي حضر جميع الاراضي التي
في ملك هذا الذي احضره معه بموضع كذا من رستاق كذا وبين حدودها سنة او سنتين او
ثلث سنين من لدن تاريخ كذا الى كذا ليزرع فيها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف
اجارة صحيحة وان هذا الذي حضر استاجر هذه الاراضي المحدودة المذكورة بهذا البدل المذكور
بالشرط المذكور فيه اجارة صحيحة الى اخر ما ذكرنا في الاجارة الطويلة المرسومة ببخارا اذا
وقع التسليم والتسلم ثم احدث الآجر يده على المستاجر قبل مضي المدة من غير فسخ جرى بينهما
واحتاج المستاجر الى اثبات الاجارة يكتب المحضر على نحو ما ذكرنا واذا انفسخت الاجارة الطويلة

بفسخ المستاجر في ايام الاختيار بمحضر من الموجر فطلب المستاجر الاجر برد بقية مال الاجارة والآجر ينكر
الاجارة ويحتاج المستاجر الى اثباتها كيف يكتب في المحضر ما كان لفظه من صك الاجارة تحول الصك
الى المحضر على ما ذكرنا ثم بعد الفراغ عن تحويل الصك يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع
ما يضمنه هذا الصك من الاجارة والاستيجار بالشرائط المذكورة فيه وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود
عليه وتسلمه وضمان الدرك كما نطق به صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله الى آخره و
ان كان هذا المستاجر فسخ هذا العقد المذكور في الصك المحول نسخته الى هذا المحضر في ايام الاختيار
بمحضر من هذا الآجر الذي احضره معه فسخا صحيحا وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه كذا
بمضي ما مضى من مدة هذه الاجارة الى وقت فسخ المستاجر هذه الاجارة فواجب على هذا الآجر
اداء بقية مال الاجارة المفسوخة الى هذا الذي حضر ويتم المحضر سجل هذا المحضر الصدر على الرسم
الى قوله وثبت عندي وعند ذلك يكتب وثبت عندي استيجار فلان جميع هذه الاراضي المحدودة
في الصك المحول نسخته هذه المدة المذكورة بالبدل المذكور بالشرائط المذكورة في هذا الصك
وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وان المستاجر هذا الذي حضر فسخ هذا العقد
في ايام الفسخ بمحضر من هذا الآجر هذا الذي احضره معه ووجب على الآجر هذا بقية مال الاجارة
وذلك كذا الى هذا المستاجر ثم يقول وحكمت بجميع ما ثبت عندي عند قوله ثبت عندي وان
كان الاجارة قد انفسخت بموت الآجر يكتب المحضر على ورثة الآجر على المثال الذي يكتب لو كان
حيا ويزيد فيه وان هذه الاجارة قد انفسخت بموت فلان الآجر هذا وذهب بمضي
المدة الماضية الى وقت موت الآجر هذا من هذه الاجرة المذكورة في هذا المحضر كذا
وبقي كذا وصار بقية مال الاجارة دينا في تركة هذا الآجر المتوفى ويتم المحضر على نحو ما تقدم
سجل هذا المحضر كما بينا الا انه يزيد ذكر وفات الآجر هذا وانتقاض الاجارة بوفاته
ووجوب رد الباقي من الاجرة المعجلة على الآجر وذلك كذا على وارث الآجر هذا الذي حضر
وان كان المستاجر قد مات الآجر حي الا انه منكر واحتاج ورثة المستاجر الى اثبات الاجارة
وفسخها يكتب المحضر على المثال الذي ذكرنا غير انه يزيد فيقول وانفسخت هذه الاجارة
بموت المستاجر فلان وخلف من الورثة ابنا له هذا الذي وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة
فيه بمضي ما مضى من المدة من وقت عقد هذه الاجارة الى وقت موت المستاجر كذا وصار
بقية مال الاجارة المفسوخة ميراثا من المستاجر المتوفى هذا لورثته هذا الذي حضر وهذا الآجر
في علم من ذلك فواجب عليه اداء بقية مال الاجارة المفسوخة اليه ويتم المحضر قال رضي الله عنه
ورايت سجلا مكتوبا عن جدي القاضي الامام جلال الدين شمس الاسلام والمسلمين مقتدى الائمة
ابي بكر محمد بن احمد بن عبد الرحمن سعد بثبوت مال الاجارة المنفسخة بوفاة الآجر دينا في
تركته للمستاجر وصورته ثبت عندي بالبينة التي قامت عندي في مجلس قضائي بكورة بخارا
مستجمعة شرائط صحة قبولها ووجوب القضاء بها لاحمد بن دينار ودينار كان وهذا يا معتق
المهر محمد بن ابي الحسن اللباد الموقوف بمحضر منه انه كان استاجر من السيد عمر بن غياث بن

عبد الرحمن

عبد الرحمن بن يحيى الكلاباذي جميع اصل الكرم المحوط المبني لعقره الذي موضعه في ارض
قرية سارقونا من قرى بخارا من عمل فرغند وشربه من نهر ياسر حده الاول لزيق ارض هذه
الآخر يوم الاجارة والاستيجار والثاني كذلك والثالث كذلك والرابع لزيق ارض لمحمد بن ادريس
والرابع لزيق ارض هذا الآجر يومئذ والمدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه وجميع مرافقه التي
هي له من حقوقه بعد عقد معاملة صحيحة جرى بينهما في اشجار هذا الكرم المحدود فيه وزراجينه وقضبانه
بشرائط الصحة كلها وكان استاجر فيه اصل هذا الكرم المحدود فيه بثلثين سنة متوالية اولها
العشرون من شهر ربيع الاول من شهور سنة اثنتين وخمسمائة بثمانية وخمسين درهما
خط تبعه عادية سودا قديمة منتقدة جيدة على ان يكون تسع وعشرون سنة منهما اوائلها
بخمسة دراهم غير سدس درهم من الاجرة المسماة فيه والسنة الآخرة تتمة هذه الثلثين
منه بقية هذه الاجرة المسماة فيهما وان السيد عمر بن عثمان هذا كان اجره منه هذه المدة المذكورة
فيه بهذا البدل المذكور فيه بالشرائط المذكورة فيه استيجارا صحيحا واجارة صحيحة وقبض
المتعاقدين البدلين ثم ان هذا الآجر المسمى فيه توفي قبل مضي سنة واحدة من مدة هذه الاجارة
وانفسخت بقية هذا العقد بوفاته وصارت هذه الاجرة المقبوضة المسماة فيه دينا
في تركته لهذا المستاجر كلها غير سدس درهم منها فقد ذهب بعض هذا السدس بمضي ما مضى
من مدة هذه الاجارة الى وقت وفاة هذا الآجر وبعضه بابراء المستاجر اياه عنه وان هذا
المتوفى خلف من الورثة السيد ابرهيم ابنا له بالغا ووارثا لا وارث له وقد خلف من التركة من
ماله ما في يد السيد ابراهيم ما يفي بجميع هذا الدين وزيادة وحكمت لاحمد بن دينار هذا بمثله
على السيد ابرهيم هذا المحضر معه في وجههما بثبوت جميع ذلك لاحمد بن دينار هذا حكما
ابرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي
بين الناس بكورة بخارا وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا الدين ما في يده من تركة والده
المتوفى المسمى فيه وتركته وكل ذي حق وحجة ونزع على حقه وحجته ودفعه حتى اتى به بوجه
من الوجوه لمرت بكتب هذا السجل حجة لهذا المحكوم له حجة له في ذلك واشهدت عليه
حضور مجلسي وذلك كله في اليوم الاول من رجب شهر الله الاصم من شهور سنة
ثمانين وخمسمائة محضر في اثبات الرجوع في الهبة يكتب في المحضر حضر واحضر فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه كذا هبة صحيحة وان هذا الذي
احضره معه قبض ذلك منه في مجلس العقد قبضا صحيحا وان الموهوب هذا قايم في يد الذي احضر
معه هذا لم يرد في بدنه ولم يتغير عن حاله وان هذا الذي احضره لم يعوض هذا الذي حضر
عن هبته هذه شيئا فرجع هذا الذي حضر في تلك الهبة وطالب الذي احضره بتسليمها اليه
بحق الرجوع وسال مسالته عن ذلك سجل هذا المحضر على نحو ما تقدم ويكتب في موضع الثبوت
فثبت عندي جميع ما شهد به هؤلاء الشهود من هبة فلان هذا الذي حضر لذا من فلان هذا الذي
احضره معه هبة صحيحة ومن قبضه ذلك منه في مجلس العقد قبضا صحيحا ومن رجوع هذا الذي حضر في هبة

هذا الى قدم ملك الواهب هذا وامرت الموهوب له هذا ابراد الموهوب هذا على واهبه هذا
ويتم السجل محضر في اثبات منع الرجوع في الهبة ادعى هذا الذي حضر ولا اني وهبت هذا الذي
احضره معه وذلك لان هذا الذي احضره معه ادعى على هذا الذي حضر ولا اني وهبت منك كذا
الى اخوه ورجعت فيها فادعى هذا الذي حضر في دفع دعواه هذا لانه الموهوب هذا قد ازداد في
يديه زيادة متصلة وان رجوعه ممتنع ويتم المحضر محضر في اثبات الرهن ادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر رهن من هذا الذي احضره معه كذا ثوبا وبين صفته
بكذا دينارا رهنا صحيحا وان هذا الذي احضره معه ارتهن هذا الثوب المذكور منه بهذه الدنانير
المذكورة ارتهانا صحيحا وقبضه منه بتسليمه اليه قبضا صحيحا واليوم هذا الثوب المذكور رهن
في يد هذا الذي احضره معه وان هذا الذي حضر قد احضر هذا المال وتسليم هذا الرهن اليه محضر في دعوى شركة
العنان صورتها ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر اشترك مع هذا الذي احضره معه
شركة عنان في تجارة كذا على ان راس مال لكل واحد منهما كذا على ان يتصرفا في مال الشركة كذا ويتصرف كل
كل في اصنافها برايه على ان ما حصل من الربح فهو بينهما انصافا وما كان من وضيعة وخسران فهو عليهما على
قدر راس مال كل واحد منهما راس ماله في مجلس الشركة وخلطاها حتى صار الكل مالا واحدا وجعلا
جميع مال الشركة في يد هذا الذي احضره معه وانه تصرف فيه وربح كذا وكذا فواجب عليه الخروج من راس ماله
ومن حصته من الربح وذلك كذا وكذا وان كان في الشركة صك يشرح الصك على مثال ما تقدم ثم يكتب
في الصك ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الشركة في المال المبين قدره فيه بالربح المشروط فيه
وخلط كل واحد منهما راس ماله براس مال صاحبه على ما ينطق به الصك من اوله الى اخره بتاريخ كذا
وجعلها جميع مال الشركة في يد هذا الذي احضره معه وان هذا الذي احضره ربح كذا وكذا فواجب عليه
رد راس المال هذا الذي حضر مع حصته من الربح الى هذا الذي حضر راس ماله كذا وحصته من الربح كذا
ويتم المحضر محضر في دفع الدعوى ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعوى هذا الذي
احضره معه قبل هذا الذي حضر شركة عنان براس مال كذا او دعواه قبله رد راس ماله وحصته من
الربح ادعى عليه في دفع الدعوى انه مبطل في هذه الدعوى لانه قاسمه المال وسلم اليه راس المال وحصته
من الربح وانه اخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك ويتم المحضر محضر في اثبات الاستصناع صورة
الاستصناع ان يدفع الرجل الى رجل حديدا او نحاسا ليصوغ له آنا او ما اشبه ذلك على اتفق شرط
فليس للصانع ان يمتنع من الدفع ولا للمستصنع ان يمتنع عن القبول وان خالفه كان للمستصنع الخيار
ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده ولا للصانع ولا اجر له وان شاء اخذ الاناء واعطى الصانع اجر مثل
عمله لا يجاوز به المسمى فان وافق شرطه وامتنع عن التسليم يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه انه دفع اليه الاجر وانه قد صاغ هذا الاناء على موافقة شرطه وانه يمتنع عن تسليم الاناء
اليه وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسال فاجاب بالنافية وان كان الصانع خالف الشرط
واراد المستصنع ان يضمنه حديدا مثل حديده يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه
دفع اليه كذا منا من النحاس صفته كذا ليصوغ اناء له من ذلك صفته كذا باجر كذا ودفع اليه الاجر فصاغه

وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك

واحضر كل واحد منهما ماله

البدء

كله

بخلاف ما شرط له فلم يرض فواجب عليه رد مثل النحاس والاجر المذكورين قدرهما وصفتهما وطالبه بذلك
وسال مسالته عن ذلك محضر في اثبات القود ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي
احضره معه قتل اباه فلان بن فلان الفلاني عمدا بغير حق بسكين حديد ضربه به وجرحه جرحا فهلك ساعتئذ
ووجب عليه القصاص في الشرع وان لم يكتب فهلك ساعتئذ وكتب فلم يزل صاحب فراش حتى مات بذلك
يكتفي به ولكن لو كتب فهلك ولم يكتب فهلك من ذلك الضرب فذلك يكفي ايضا ثم يكتب وخلف هذا المقتول
ابنا لصلبه هذا الذي حضر لا وارث له سواه وان له حق استيفاء القصاص منه وطالبه بذلك وسال مسالته
عن ذلك وكذلك اذا ضربه بالسيف او الرمح وكذلك اذا ضربه بالة الرمي او بالاشفى والابرة وما كان
انه لا بد لوجوب القصاص من القتل بالحديد سواء كان سلاحا او لم يكن وسواء كان له حدة يضع او ليس له
حدة كالعمود ونسخه المران ان هذا على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة انه اذا قتله بسنجة
حديد او عمود لا حدة له لا يجب القصاص وعلى قولهما ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص وان
لم يكن الغالب منه القصاص لا يجب ابو يوسف ومحمد على رواية الاصل يجعلا الحديد الذي لا حدة له بالسيف
وعلى رواية الطحاوي يجعلاه بالخشب والحجارة لحسب عندهما في التفصيل انه ان كان الغالب منه الهلاك يجب
القصاص والا فلا وكذلك ان ترك المقتول ابا او اما او ابنا او امراة او اخا لان الارث يجري في القصاص
عندنا ويثبت حق الاستيفاء لكل من كان وارثا فيكتب على نحو ما ذكرنا في الابن وان ترك المقتول عددا
من الورثة تحق اثبات القصاص لكل واحد من احاد الورثة وحق الاستيفاء للكل اذا كان الكل بالغين
وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ففي ثبوت حق الاستيفاء للكبير خلاف معروف وان كان الحاكم ممن يرى
ولاية الاستيفاء للكبير يكتب المحضر باسم الكبير ثم يكتب اسماء جميع الورثة في المحضر عند ذكر قوله وخلف هذا
المقتول من الورثة كذا اولادا ويذكر الصغار والكبار ثم يكتب ان لهذا الكبير حق استيفاء القصاص ويتم المحضر
محضر في اثبات الدية يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه قتل اباه خطا
فانه كان رمى بسهم في عرض ... الى صيد قصده فاصاب بذلك السهم اباه فجرحه ومات من ذلك
ساعتئذ ولم يقل مات ساعتئذ ولكن قال فلم يزل صاحب فراش من ذلك بل قال فمات ثم يكتب
فوجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهي عشرة الاف درهم فضة او الف دينار ذهب خالص
جيد موزون بوزن مثاقيل مكة او مائة من الابل فواجب على هذا الذي احضره معه وعلى عاقلته اداء
هذه الدية الى هذا الذي حضر فطالبه بذلك وسال مسالته محضر في اثبات القذف ادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه قذف هذا الذي حضر بالزنا وقال له صريحا يا زاني ووجب
عليه حد القذف ثمانون جلدة ان كان حرا وان كان شتمه شتما يوجب التعزير يكتب ان هذا الذي احضره معه شتمه
ونعته نعتا يوجب التعزير فقال له يا كذا ثم يكتب ووجب عليه التعزير في الشرع زجرا له عن مثله وطالبه
بذلك وسال مسالته عن ذلك محضر في اثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة صورة المناسخة ان يموت
الرجل ويخلف ورثة ثم يموت احد ورثته قبل القسمة ويخلف ورثة ووجه الكتابة في هذا ان يكتب
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان جميع المنزل المبني ويذكر صفته وموضعه
وحدوده بتمامه بحدوده وحقوقه كان ملكا وحقا لفلان بن فلان الفلاني والد هذا الذي حضر وكان في يده

وحلف من الورثة امراة تسمى فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وابنها لصلبه وهو هذا الذي حضر وابنتين
له لصلبه احدهما تسمى فلانة والاخرى تسمى فلانة لا وارث له غيرهم وحلف مما التركة من ماله هذا المنزل
المحدود فيه ميراثا لهولاء المذكورين على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ
الانثيين اصل المسئلة من ثمانية اسهم وتصحيحها وقسمتها من اثنين وثلاثين سهما للمراة منها اربعة وللابن
منها اربعة عشر ولكل بنت منها سبعة ثم توفيت امراة المتوفى هذا وهي فلانة وخلفت من الورثة
ابنا وابنتين لها وهم هذا الذي حضر واختاه هاتان المسماتان فيه لا وارث لها سواهم وصار
حصتها المذكورة فيه من ذلك وهي الثمن اربعة اسهم من اثنين وثلثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه
بموتها ميراثا عنها لاولادها هولاء المسمين فيه على فرايض الله تعالى للابن من ذلك سهمان ولكل ابنة سهم
ثم توفيت احدى هاتين البنتين المذكورتين فيه وهي فلانة هذه قبل قبض حصتها من هاتين التركتين
المذكورتين فيه وذلك ثمانية اسهم من اثنين وثلثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه سبعة اسهم من الفريضة
الاولى وسهم واحد من الفريضة الثانية وخلفت من الورثة بنتها وهي فلانة بنت فلان واخاها لاب
وام هذا الذي حضر واختها لاب وام وهي فلانة المذكورة لا وارث لها سواهم وصار جميع حصتها
المذكورتين فيه بموتها ميراثا عنها لورثتها هولاء المسمين فيه على فرايض الله تعالى للابنت النصف والباقي
للاخ والاخت لاب وام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالعصوبة اصل الفريضة من سهمين وقسمتها
من ستة اسهم للابنت منها ثلثة اسهم وللاخ لاب وام سهمان وللاخت لاب وام سهم ونصيب
هذه المتوفاة من التركتين ثمانية اسهم وقسمة تركتها على ستة لا تستقيم لكن بينهما موافقة بالنصف
وجزء نصف الفريضة الثانية وذلك ثلثة في الفريضة الاولى وذلك اثنان وثلثون فيصير ستة وتسعين
كان للمتوفاة الثالثة هذه ثمانية اسهم من اثنين وثلثين صار في ضرب ثلثة فصار اربعة
وعشرين وهي مستقيم على ورثتها المسمين فيه لبنتها اثنى عشر ولاخيها هذا الذي حضر ثمانية ولاختها
هذه اربعة فصار لهذا الذي حضر من التركات الثلث ستة وخمسون سهما من ستة وتسعين
سهما من هذا المنزل المحدود فيه اثنان واربعون سهما من التركة الاولى وستة اسهم من التركة
الثانية وثمانية اسهم من التركة الثالثة فحاصل حصة الذي حضر من التركات الثلث بالاختصار
سبعة اسهم من اثنى عشر سهما من هذا المتروك المحدود فيه بموافقة ستة وخمسين وبين ستة وتسعين
بالثمن فيعود كل حساب الى ثمن الاول فصار ستة وتسعين اثنى عشر سهما وهي سهام المنزل المحدود
فيه وستة وخمسون سبعة اسهم من اثنى عشر سهما من هذا المنزل المحدود فيه وجميع هذا المنزل المحدود
فيه اليوم في يد هذا الذي احضره معه وهذا الذي احضره معه يمنع عن هذا الذي حضر حصته من هذه
التركات الثلث وذلك سبعة اسهم من اثنى عشر سهما من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق وهو في علم
من ذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن حصص هذا الذي من المنزل المحدود فيه وتسليمها
الى هذا الذي احضر وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسئل وتم المحضر محضر اخرى بهذه الدعوى
في رجل مات وترك امراة وثلث بنين وابنتا وهذه المراة ام هذه الاولاد فقبل قسمة الميراث
ماتت هذه المراة وتركت هذه الاولاد وصارت حصتها ميراثا لهذه الاولاد فقبل قسمة الميراث

توفي

توفي احد هولاء البنين بين اخوانا لاب وام واختا لاب وام وصار نصيبه ميراثا لاخوه حضر رجل ذكر انه يسمى
محمد بن ابراهيم بن اسمعيل بن اسحق واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى ناصر بن ابراهيم بن اسمعيل بن اسحق فادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اباهما ابراهيم بن اسمعيل بن اسحق توفي وخلف من الورثة
امراة تسمى سعادة بنت عمر بن عبد الله الفلاني وثلث بنين هذا الذي حضر وهذا الذي احضره معه واخر
يسمى عيسى وبنتا له تسمى عايشة لا وارث له سواهم وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره معه من
الصامت كذا وصار ذلك ميراثا لورثته هولاء المسمين على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقي بين الاولاد
للذكر مثل حظ الانثيين اصل الفريضة من ثمانية فقبل قسمة الميراث توفيت سعادة ام هولاء الاولاد
وصار نصيبها من تركة الميت الاول وذلك ثمنها من هذا الصامت لهولاء الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين
وقبل قسمة التركتين توفي عيسى اخو هذا الذي حضر وخلف من الورثة اخوين له لاب وام هذا الذي حضر
وهذا الذي احضر معه واختا له لاب وام هذه وصار نصيبه من التركتين في هذا الصامت ميراثا لاخويه
ولاخته هولاء وبلغ سهام التركات كلها مايتين وثمانين سهما للمراة من تركة الميت الاول خمسة
وثلثون سهما ولكل ابن سبعون وللبنت خمسة وثلثون سهما ثم ان المسماة سعادة ام هولاء الاولاد
ماتت قبل قسمة الميراث الاول وصار نصيبها وذلك خمسة وثلثون من مايتين وثمانين ميراثا بين اولادها
هولاء لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ثم مات عيسى قبل قسمة هاتين التركتين وصار نصيبه من التركتين
وذلك ثمانون سهما من مايتين وثمانين سهما ميراثا بين اخويه واخته لكل اخ اثنان وثلثون وللاخت
ستة عشر فما اصاب هذا الذي حضر من هذا الصامت من تركة الميت الاول سبعون سهما من مايتين وثمانين
سهما ومن تركة الميت الثاني عشرة اسهم من خمسة وثلاثين سهما من مايتين وثمانين سهما ومن تركة
الميت الثالث اثنان وثلثون سهما وثلثون سهما من مايتين وثمانين سهما ومن تركة الميت الثالث
اثنان وثلثون سهما وثلثون سهما من مايتين وثمانين سهما فجملة ما اصاب هذا الحاضر من التركات
كلها من هذا الصامت مائة واثنى عشر سهما من مايتين وثمانين سهما وذلك بالاختصار خمسا هذا
الصامت لان بينهما موافقة بجزء من ستة وخمسين وكانت جملة حصة هذا الذي حضر من التركات
كلها قدر خمسي هذا الصامت وهذا الذي احضره معه يمنع عن هذا الذي حضر هذا المبلغ الذي اصابه
من هذه التركات الثلث من هذا الصامت المذكور وذلك قدر خمسها وهو مائة واثنى عشر سهما من
مايتين وثمانين سهما من هذا الصامت المذكور فيه وطالبه بذلك وسال مسالته عن ذلك فسئل محضر
في دعوى المنزل ميراثا عن ابيه وقد مر هذا المحضر فيما تقدم الا ان فيما تقدم وضع المسئلة فيما اذا كان
الوارث واحدا وهذا المحضر فيما اذا كان الوارث عددا وصورته حضر واحضر فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في محلة كذا في سكة كذا احد حدودها كذا بحدودها وحقوقها
ارضها وبنائها سفلها وعلوها وكل حق لها خارج منها كانت ملكا لوالده فلان بن فلان وحقه وفي يده
وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف من الورثة ابنا له هذا المدعي وورثة اخرى سواه من الابنين فلان
وفلان ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث له سواهم وصارت هذه الدار المحدودة فيه ميراثا عنه
لورثته هولاء المسمين على فرايض الله تعالى كذا منها حصة هذا الذي حضر كذا كذا سهما واليوم كل هذه

الدار ... في يد هذا ... حصته ...

وذلك كذا كذا سهما الى اخره وانا كان هذا الذي يحضر بيدي جميع الدار بسبب قسمة جرت بين هؤلاء الورثة
بما ترك المتوفى سوى هذا المتروك من العقار والعروض والاراضي والنقود وجرت القسمة بين هؤلاء الورثة
في تركة الميت بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الابن مكث في المحضر وحلف من التركة هذه الدار المحدودة
وترك مع هذه الدار المحدودة من العقار كذا ومن العروض كذا ومن النقود كذا وقد جرت قسمة صحيحة بين
هؤلاء الورثة بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا المدعي الذي حضر وقبض هذا الذي حضر جميع
هذه الدار بحكم هذه القسمة وقبض باقي الورثة انصباءهم وحصصهم واليوم جميع هذه الدار ملك
هذا الذي حضر بالسبب الذي ذكر وانها في يد هذا الذي احضره بغير حق وانه يمنع ذلك منه سجل هذه الدعوى
على نسق ما تقدم ويكتب في اخره فقال فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا السجل معنى ايقاء و
القضاء بما ثبت عندي على هذا المدعى عليه فانفذت القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا و
فلانا وان الدار المحدودة كانت مملوكة لوالد هذا المدعي فلان وكانت في يده وملكت بتصرفه الى ان توفي
وتركها ميراثا لورثته هؤلاء المسمين فيه وان لهذا الذي حضر كذا كذا سهما من جملة هذه الدار المحدودة
وان هذا الذي احضره معه يمنع حصة هذا الذي حضر المذكور منه من الدار المحدودة فيه بغير حق وامرت
هذا المدعى عليه بتسليم حصة هذا الذي حضر من الدار المذكورة المحدودة فيه اليه وذلك كله في مجلس قضائي في و
ان كان المدعي يدعي جميع هذه الدار لنفسه بالسبب الذي تقدم ذكره يكتب القاضي في اخر السجل انفذت
القضاء لوفاة … وانه ترك من الورثة فلانا وفلانا وانه خلف من التركة الدار المحدودة فيه سواها
من العقار والعروض والنقود كذا وكذا وانه جرى بين هؤلاء الورثة اعيانهم قسمة صحيحة في جميع ما ترك
هذا المتوفى فلان وان هذه الدار المحدودة وقعت في نصيب هذا المدعي الذي حضر الى اخره سجل في
اثبات الوصاية ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اخ هذا الذي حضر فلانا بن فلان
توفي وترك من الورثة اباه فلانا وامه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة
لا وارث له غيرهم وانه اوصى الى هذا الذي حضر في صحة عقله وبدنه وجواز امره في جميع تركته وطلبه
بعده من قليل وكثير وانه قبل هذه الوصاية وتولى القيام بذلك وان لاخيه الميت هذا على هذا الذي
احضره معه كذا درهما وزن سبعة نقد بلد كذا دينا لازما وانه له البينة على ما ادعى ولم يبدأ بجواب المدعى عليه
لانه وان اقر بالوصاية لا يثبت الوصاية باقراره على ما اختاره صاحب الاقضية وهو قول محمد
الى حتى لا يرد المدعى عليه عن اليمين بالدفع ولان الجواب انما يستحق بعد دعوى الخصم وانما يصير كونه
المدعي خصما باثبات الوصاية فلهذا بدأ بقوله وان له البينة على ذلك ثم يكتب واحضر من الشهود جماعة
فشهدوا ان فلان بن فلان اخو فلان بن فلان هذا الوصي الذي حضر وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه و
وجهه توفي وترك من الورثة اباه فلانا وامه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة
وفلانة وامرأة اسمها فلانة بنت فلان ولم يخلف وارثا سواهم وارثا غيرهم وان هذا المتوفى اشهدهم
في صحة عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه هذا الذي حضر وصية بعد وفاته في جميع ما يخلفه وهو حاضر
مجلس الاشهاد فقبل وصايته وقد عرف القاضي الموصوفة فيه فاقر المدعى عليه هذا ان لفلان بن فلان اخ هذا الذي
حضر عليه كذا كذا درهما وزن سبعة نقد كذا ماله فقال مدعي الوصاية هذا الذي حضر ايفاد القضاء بجميع ما ثبت عنده

بشهاده

بشهادة هؤلاء الشهود من وفاة اخيه فلان وعدد ورثته ووصايته اليه والزام المدعى عليه هذا ما اقر به
عنده لفلان من الدراهم الموصوفة فيه والقضاء بذلك كله عليه وبامره بدفعها اليه فانفذ القاضي فلان القضاء
بوفاة فلان بن فلان في هذا المدعى الذي حضر وعدد ورثته فلان وفلان الى اخرهم على ما اجتمع هؤلاء الشهود
ثم انفذ القضاء بوصاية فلان بن فلان يعني الموصي الى اخيه هذا الذي حضر في جميع تركته وقبوله هذه الوصاية
بما اجتمع عليه هؤلاء الشهود وذلك بعد ان انتهت اليه عدالته وامانته وانه موضع لذلك وانه اهل ان يقوم
في جميع تركة اخيه فلان بن فلان مقام الموصي فيما يجب في ذلك [illegible] عليه والزم القاضي فلانا المدعى عليه
هذا ما اقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة وقضى بذلك كله عليه وامر بدفعها الى هذا الذي
حضر وصي اخيه فلان وقضى بذلك كله عليه على ما سمي ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وذلك كله
في مجلس قضائه في كورة كذا وكتب من اهل هذه الضيعة بعد ان بجواب المدعى عليه هذا الرسم في سجلات
سائر الدعاوي والخصومة نسخة ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان فلانا اوصى اليه في حال
حياته بعد وفاته في تسوية امور اولاده الصغار فلان وفلان وفي اخراج الثلث من جميع التركة بعد
وفاته وصرف ذلك الى السبيل الخير وابواب البر ايصاء صحيحا وان هذا الذي حضر قبل منه هذا الايصاء
قبولا صحيحا وان هذا الايصاء اليه كان اخر وصية اوصى بها وتوفي هذا الموصي ثابتا على هذه الوصاية
من غير رجوع عنها واليوم هذا الذي حضر وصي منه في تسوية امور اولاد هذا المتوفى الصغار هؤلاء
وفي اخراج الثلث من تركته وصرفه الى ما اوصى هذا الموصي على الوجه الذي ادعى هذا المدعي وان من
مال هذا الموصي على هذا الذي احضره كذا او في يده كذا فواجب عليه دفع ذلك اليه ليتنفذ وصاياه في
ذلك فهو في علم من ذلك وطالبه بذلك وسال مسألته عن ذلك فسأل فاجاب محضر في اثبات بلوغ
اليتيم ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه كان وصي ابيه في تسوية
اموره بعد وفاته وحفظ تركته على وارثه وانه لم يخلف وارثا غيره وانه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام
او تقول بالسن وتقول طعن في ثمانية عشرة سنة او تسع عشرة سنة فان في يده من ماله كذا كذا من تركة
ابيه فواجب عليه تسليم جميع ذلك اليه محضر في اثبات الاعدام والافلاس على من هو محبوس بدين ادعى
هذا الذي حضر على هذا الذي احضره في دفع دعواه قبله بموجب المطالبة عليه بكذا كذا درهما ولزومه
تخريج عند اليه فادعى عليه في دعواه هذه انه مبطل في هذه الدعوى لانه معسر ليس له مال ولا عرض من
العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر والشهود يقولون لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك
عن حالة الفقر وهو اختيار الخصاف واختيار الفقيه ابي القاسم انه ينبغي للشهود ان يقولوا انه مفلس
معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته وقد اختبرنا امره في السر والعلانية سجل هذا المحضر
يكتب في موضع الثبوت وثبت عندي انه معدم فقير لا يملك شيئا سوى ثيابه بالبدن التي عليه وسقوط
مطالبته بما عليه من المال الى الميسرة وحكمت بجميع ما ثبت عندي من كونه معدما فقيرا لا يملك شيئا الخ
محضر في اثبات هلال رمضان يكتب المحضر باسم رجل على رجل مال معلوم مؤجل الى شهر
رمضان فيكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
كذا كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب كذا وكان مؤجلا الى شهر رمضان هذه السنة وقد صارت

بدخول شهر رمضان فان هذا اليوم غرة شهر رمضان فينكر المدعى عليه بالمال وينكر الحلول وكون هذا اليوم
غرة شهر رمضان فيقيم المدعي البينة على كون هذا اليوم غرة شهر رمضان والشهود بالاخبار انا شاهدوا
شهدوا ان هذا اليوم غرة شهر رمضان من غير تفسير واثبات وافتوا فقالوا گواهى ميدهيم كه باديگر شبا
نگاه كه شب سى ام بود از ماه شعبان بوقت نماز شام ماه ديديم وامروز غره رمضان است
ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى احد سمعت الشهادة وقبلت **محضر في اثبات كون المدعى عليها مخدرة**
لدفع مطالبة المدعي اياها بالخصومة يكتب في المحضر حضر فلان وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها في الدعاوى
والخصومات واقامة البينة واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الوكيل احضره معنى لرفع
هذه الدعوى انها مخدرة لا تخرج من منزلها في حوائجها ولا تخالط الرجال وانه مبطل في دعواه احضارها
مجلس الحكم فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى **محضر في دعوى المال على الغائب للكتاب الحكمي** رجل له
على رجل مال وشهوده على المال ببلد والمديون غائب عن بلده غيبة سفر فليلتمس المدعي من قاضي
بلده ان يسمع دعواه وشهادة شهوده ليكتب الى القاضي البلد الذي المدعى عليه فيه فتجيبه القاضي
الى ذلك فيقول من يرى ذلك لحاجة الناس اليه صورة كتابة المحضر في ذلك حضر مجلس الحكم في كورة
كذا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى فلان من غير خصم احضره ولا نائب عن خصم احضره فادعى هذا
الذي حضر ان له على غائب يسمى فلان بن فلان يذكر اسمه ونسبه وحليته ويبالغ في تعريفه ما ينفي ما يكن كذا
كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ويبين السبب وهكذا اقر هذا الغائب المسمى المحلى
في هذا المحضر في حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا بهذه الدنانير المذكورة فيه
لهذا الذي حضر دينا لازما على نفسه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذي حضر
خطابا وان هذا المقر المسمى المحلى فيه غائب اليوم من هذه البلدة غيبة سفر مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى
هذا الذي حضر هذا وان الشهود هذا الذي حضر على وفق دعواه قبله بهذه الناحية وقد تعذر عليه
الجمع بين الشهود وبين هذا الغائب المسمى المحلى فيه لبعد المسافة والتمس من القاضي هذا سماع دعواه
هذه على هذا الغائب المسمى فيه وسماع البينة على وفقها والكتاب الحكمي الى قاضي بلدة كذا ونواحيها
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فاجابه الى ذلك فاحضر المدعي نفرا من شهوده
وهم فلان وفلان ويكتب اسامي الشهود وانسابهم وحليتهم ومساكنهم على حسب ما ذكرنا فاذا
شهدوا ابدا دعاه المدعي من اوله الى اخره واشاروا في موضع الاشارة وعرفهم القاضي بالعدالة
او لم يعرفهم ويعرف عن حالهم فخضر له عدالتهم يأمر بالكتاب الحكمي على هذا المثال صورة الكتاب
الحكمي في هذا بسم الله الرحمن الرحيم كتابي هذا اطال الله بقاء القاضي الامام يذكر القابه دون اسمه ونسبه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وادام عزه وعزهم وسلامته وسلامتهم و
الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد واله اجمعين من مجلس قضائي بكورة كذا وانا
يوم امرت بكتابة اتولى عمل القضاء بها ونواحيها وقضائي بها وبنواحيها نافذة واحكامي فيها
بين اهلها وبين جارية من قبل فلان والحمد لله على نعمائه التي لا تحصى والائه التي لا تستقصى اما بعد
فقد حضر مجلس قضائي بكورة كذا اليوم كذا وان شا كتب والذي اقتضى تحرير هذه الكتاب اليه واليهم

انه

انه حضر مجلس قضائي بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر انه يسمى فلان بن فلان الفلاني من غير خصم
احضره ولا نائب عن خصم احضره مع نفسه فادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر انه يسمى فلان بن فلان
الفلاني ويكتب الدعوى من اولها الى اخرها ثم يكتب والتمس مني سماع دعواه هذه على الغائب المسمى المحلى فيه
وسماع البينة على وفق دعواه والكتاب الحكمي اليه ادام الله عزه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وحكامهم ادام الله عزهم فاجبته الى ذلك فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان
وشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه ولا يكتب ههنا بعد الدعوى والجواب لان في هذه
الصورة لا جواب لكون الخصم غائبا ثم يكتب من نسخة قرئت عليهم وهذه مضمون تلك النسخة
ثم بعد الفراغ من كتبة الالفاظ شهادتهم يكتب فاتوا بالشهادة كذلك على وجهها وساقوها على سننها
فسمعتها واثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم قبلي ورجعت في التوقف عن حالهم الى من اليه رسم
التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فبعد ذكر انه نسب الكل الى العدالة يكتب فنسبوا جميعا
الى العدالة والرضاء وقبول القول فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها ثم سألني المدعي هذا الذي حضر
بعد هذا الحكم مكاتبة القاضي فلان ومكاتبة كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما
جرى له عندي من ذلك فاجبته اليه فكاتبته واياهم بما جرى له عندي من ذلك معلما ذكر اياه واياهم منهيا
ذلك اليه واليهم حتى اذا وصل كتابي اليه واليهم مختوما بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله وثبت له
من الوجه الذي يوجب العلم قبله وقدم في باب مورده ما يحق لله عليه تقديمه فيه بتوفيق الله مع
وجب ان يحفظ اخر الكتاب عن لحاق الاشتباه وهو كلمة ان شاء الله لان ذلك يأتي على جميع ما تقدم
عند ابي حنيفة رح فيبطل به الكتاب ويتولى القاضي عثمان يشهد عليه ويعلم مضمونه يشهدوه انه كتابه الى قاضي
كورة كذا ورسم هذا الكتاب ان يكتب على ثلثة انصاف قرطاس او اكثر او اقل بقدر ما يحتاج
اليه موصولة بعضها ببعض وعنوان الكتاب عنوانين احدهما من الخارج والاخر من الداخل فليكتب
من الجانب الايمن من الكتاب الى القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة بخارا ونواحيها نفذ الله
القضاء والامضاء بين اهلها ويعلم على اوصاله من الخارج من الجانبين الوصل صحيح وعلى داخله من الجانب
الايمن الحكم لله ويكتب من الخارج سوى اسم القاضي الذي كتب منه الكتاب الحكمي في نقل الشهادة
بثبوت اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا دينارا ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا
على الكتابة في اخر الكتاب وانسابهم ومساكنهم ومصلاهم ثم توقيع القاضي على صدر الكتاب بتوقيعه
بخط ويكتب في اخره يقول فلان بن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بامري وجرى الامر على ما بين
فيه عندي وهو كلمة مكتوب على ثلثة انصاف قرطاس من الكاغد موصول بوصلين مكتوب
على كل وصل منه وصليه من الخارج الوصل صحيح من الجانبين ومن الداخل مكتوب على كل وصل
من الجانب الايمن الحكم لله معنون بعنوان داخلا وخارجا موقع بتوقيعي وتوقيعي كذا مختوم بخاتمي
ونقش خاتمي الذي ختم هذا الكتاب به كذا واشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود المسمين
في اخر هذا الكتاب واشهدتهم على الختم ايضا اذا ختمته وكتب التوقيع على الصدر وهذه
الاسطر السبعة او الثمانية او كذا لما يكون في اخره بخط يدي حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه محمد واله اجمعين

ثم يختم الكتاب على الرسم ويشهد القاضي اولئك الشهود الذين اشهدهم على الكتاب وعلى الختم ايضا وفي
كتاب ... ان يكتب من هذا الكتاب نسخة اخرى تكون مع الشهود يشهدون بما فيه عند الحاجة اليه ثم
ويسمى ذلك بالفارسية كتاب نامه **كتاب حكمي ايضا ونقل كتاب حكمي** يكتب بعد الصدر والدعا
على نحو ما تقدم عرض فلان ان اطال الله بقاء القاضي فلانا كتابا حكميا هذه نسخته وينسخ الكتاب من اوله الى اخره
وبعد الفراغ من نسخه يكتب عرض على هذا الكتاب وزعم انه كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة كذا
مختوم بختمه موقعا بتوقيعه اشهد على مضمونه وعلى ختمه وقاضيها البلد واشار الى معنى نقل شهادة على
فلان لفلان يعني الذي جا بالكتاب وان المشهود عليه فلان المذكور باسمه ونسبه في هذا الكتاب غايب عن
هذه البلدة مقيم بكورة كذا وطلب مني نقل هذا الكتاب الى مجلس ادام الله بقا القاضي فلان فسالته البينة
على ذلك فاحضر شاهدين وهما فلان بن فلان وفلان شهدا بعد الاستشهاد على اثر هذه الدعوى ان هذا الكتاب
لفلان بن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بختمه موقع بتوقيعه كتبه اليك واشار اليه وقالا وقد اشهدنا
على خاتمه وعلى ما تضمنه من معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بكذا فسمعت شهادتهما وثبت عندي
عدالتهما من جهة من اليه التزكية بان صح قبلت الكتاب وملكته فوجدته مضمون الداخل والخارج
موقع الصدر والاخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا على الرسم في كتب القضاة فصح عندي وثبت
عندي انه كتاب فلان القاضي اليك في معنى كذا حال كونه قاضيا ثم سالني هذا الذي عرض على هذا الكتاب
نقل ذلك اليه فاجبته وامرت بكتبة هذا ويتم الكتاب على نسق ما تقدم وان كان الكتاب الذي
احتيج الى نقله نقل كتاب اخر ترتيبه على نحو ما ذكرنا **سجل في ثبوت ملكية محدود وبكتاب حكمي**
يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ما تقدم عرض علي فلان اطال الله بقاء القاضي فلانا كتابا حكميا هذه
نسخته وينسخ الكتاب من اوله الى اخره وبعد الفراغ من نسخه يكتب عرض على هذا الكتاب وزعم انه
كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة بخارا مختوم بختمه موقع بتوقيعه اشهد على مضمونه وعلى ختمه شهودا
قاضي بها اليك واشار الى معنى نقل شهادته يقول القاضي فلان حضر الي في مجلس قضائي بكورة كذا
فلان واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في موضع
كذا حدودها كذا ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي احضره معه بغير حق فواجب عليه تسليمها الى
هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته عنه فاجاب بالفارسية اين خانه كي اين مدعي دعوي ميكند
ملك منست وحق منست ودر دست من بحقست فكلفت المدعي هذا اقامة الحجة على دعواه
فعرض علي كتابا حكميا هذه نسخته وينسخ الكتاب الحكمي من اوله الى اخره ثم يكتب فعرض علي هذا الكتاب
وزعم انه كتاب فلان القاضي بكورة كذا اليك واشار الى الكتاب والى كتبه بثبوت ملكية هذه الدار
بحدودها وحقوقها الى موقع بتوقيعه مختوم بخاتمه كتبته وهو يومئذ قاضي بكورة كذا واشهد على
مضمونه وخاتمه شهودا فطلبت منه البينة فاحضر نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان
وسالني الاستماع الى شهادتهم فاجبته اليه فشهد شهوده هولاء ان هذا الكتاب واشار
الى الكتاب المحضر مجلس الحكم كتاب قاضي بلدة كذا كتبه اليك وهو يومئذ قاضي بلدة كذا بثبوت
ملكية هذه الدار المحدودة لهذا المدعي الذي عرض هذا الكتاب واشار الى المدعي هذا مختوم بختمه

موقع

موقع بتوقيعه فاشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه فسمعت شهادتهم ورجعت في التعرف عن
احوالهم الى من اليه التزكية والتعديل بالناحية فنسب اثنان منهم الى جواز الشهادة وقبول القول
وهما فلان وفلان وقبلت الكتاب وملكته بمحضر الخصمين فوجدته مضمون الداخل والخارج موقع
الصدر والاخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا وقد اثبت اسامي الشهود في اخره كما هو الرسم في كتب
القضاة فقبلته وثبت عندي كون هذا الكتاب كتاب قاضي كورة كذا كتبه الي وهو يومئذ قاض بها
في ثبوت ملك هذا المحدود لفلان هذا وكونه في يدي فلان هذا بغير حق وقد اشهد هولاء الشهود
على مضمونه وختمه وصح عندي مورده جميع ما تضمنه فعرضت ذلك على المدعى عليه واعلمته بجميع ذلك
ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص فظهر عندي عجزه عن ذلك
ثم ان هذا المدعي الذي عرض الكتاب سالني الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندي له من ذلك فاجبته
الى ذلك وحكمت لهذا المدعي على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة الخ **محضر في اقامة البينة
للكتاب الحكمي في دعوى المضاربة المذكورة والبضاعة** حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان بن فلان
وكيله من غير خصم احضره ولا نايب عن خصم احضره معه فادعى هذا الذي حضر على غايب ذكر انه
يسمى فلان بن فلان علة كذا وذكر ايضا انه دفع اليه خمسين دينارا احمر مناصفة بخارية جيدة
رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لان فيها الجز في ذلك ما يبدو من
انواع التجارات حضرا وسفرا على ان ما يرزق الله تعالى في ذلك من ربح فهو بينهما اثلاث ثلثاه لرب
المال هذا الذي حضر وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه ونسبه وما كان من وضيعة او خسران فهو على
رب المال هذا وان المدعى عليه الغايب عن هذا قبض من هذا الذي حضر جميع راس مال هذه المضاربة
الموصوفة فيها قبضا صحيحا في مجلس العقد هذا ابتغاه الى ذلك مضاربة واقر بقبض ذلك على
هذه الشرايط المذكورة فيه من هذا الذي حضر اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر في ذلك خطابا
ودفع هذا الذي حضر ايضا العشرين دينارا من الذهب الاحمر المناصفة البخارية الضرب بوزن
مثاقيل سمرقند بضاعة صحيحة ليورد له في عوض ذلك ما يبدو له من الكورتي جامة التي تكون لا بقة
لابل ما وراء النهر من البرطاس والفنك وانه قبض منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا
الوجه المبين فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وانه اليوم غايب من كورة بخارا
عنها غيبة مقيم بقصبة اوزجند لدعواه ما بين تامت بحصة ما بين وان له شهودا على دعوته
منها الخ **الكتاب الحكمي في اثبات شركة العنان عمل الطلا بيني** ادعى هذا الذي حضر على غايب
ذكر هذا الذي حضر انه يسمى [illegible] فلان بن فلان وانه يعرف باكدوش بكه وذكر ان عليه
كذا وذكر انه يعني هذا الذي حضر وهذا الغايب المسمى اشتركا شركة عنان في تجارة الحلاميين على التساوي
والامانة والاحتساب عن الخيانة على ان يكون راس مال كل واحد منهما في هذه الشركة مائة دينار من الذهب
الاحمر البخارية الضرب المناصفة الجيد الرائجة بوزن سنجات سمرقند فيكون جميع راس مال هذه الشركة
مائتي دينار احمر بخارية الضرب [illegible] على ان يكون جميع راس مال هذه الشركة في يدي هذا الغايب المسمى فيه يتجران
فيه ويبيع كل واحد منهما [illegible] حضرا وسفرا تجارات الحلاميين ويشتريان ويشتري كل واحد منهما ما يبدو
ما يبدو لهما ولكل واحد منهما

من السلع الصالحة للحلاسين وتجاراتهم المعهودة فيما بينهم وسعاته و يبيع كل واحد منهما بالنقد والنسيه
ويستبدلان ويستبدل كل واحد منهما بما يتفق من ذلك انه سلعة يبدؤ لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة
للحلاسين في تجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويسافران ويسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كله الى اي بلدة
يبدؤ لهما ولكل واحد منهما من بلاد الاسلام والكفر على ان ما رزق الله تعالى من الربح في هذه الشركة يكون بينهما
نصفين وما يكون من وضيعة او خسران يكون عليهما نصفين ايضا واحضر كل واحد منهما راس ماله
المذكور في مجلس الشركة هذه وخلطاهما وجعلاه بعد الخلط في يد الغايب المسمى فيه جعلا صحيحا واقر بحصول
جميع مال هذه الشركة المذكورة في يده اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وسفاها في مجلس
الشركة هذه وذكر هذا الذي حضر ايضا ان له على الغايب المسمى فيه مائة دينار حمرا مناصفة نجارية رايجة
جيدة [illegible] دينا واجبا وحقا لازما بسبب قرض صحيح اقرضها هذا الذي حضر اياه من مال نفسه
اقراضا صحيحا وجعلها راس ماله المذكور في هذه الشركة وهكذا اقر الغايب المسمى في حال صحة اقراره ونفاذ
تصرفاته في الوجوه كلها طائعا بان عقد هذه الشركة المذكورة فيه وبحصول جميع راس مالنا هذه الشركة
المذكورة في يده وباقراض هذا الذي حضر اياه مائة دينار وقبضها منه على الوجه المذكور فيه وان قراضه
سالار الحلي المسمى فيه اليوم غاب على كورة بخارا ونواحيها مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذي حضر
قبله لذلك كله محضر في اثبات كتاب الحكمي حضر مجلس القضا في كورة بخارا قبل الشيخ فلان
رجل ذكر انه يسمى محمود بن عمر بن عبد الله بن ابي بكر الترمذي وهو متكفل عن اخوته لابيه وامه احدهما
يكنى بابي بكر والاخر يسمى احمد وعن والدتهم المسمى [illegible] بنت عمر بن احمد البزاز الترمذي اثبت
الوكالة عنهم في جميع الدعاوى والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها في الوجوه كلها وفي
طلب حقوقهم قبل الناس اجمعين وفي قبضها لهم الا في تعديل من يشهد عليهم والاقرار عليهم وفي يديه
كتاب حكمي مكتوب على عنوانه الظاهر بسم الله الملك الحق المبين الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
وحكامهم من الموفق ابن منصور بن احمد قاضي ترمذ في نقل اقرار ابي بكر بن طاهر بن محمد المعروف
بوليا الكاغدي بمضمون الاذكار الملصقة بعضها ببعض في [illegible] كتابي هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر
منها وهو مختوم بختمي ونقش ختم الموفق بن منصور بن احمد واحضر معه نفسه رجلا ذكر انه يكنى بابي بكر بن
طاهر بن محمد الترمذي الكاغدي وانه يعرف بوليا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره لنفسه بطريق
الاصالة ولموكليه المذكورين فيه بحكم الوكالة الثابتة له من جهتهم انه كان للشيخ محمد بن عبد الله بن
ابي بكر الترمذي على هذا الذي احضره معه مائتي دينار واربعين دينارا املكية [illegible] بوزن مكة دينا
واجبا وحقا لازما بسبب صحيح وان هذا الذي احضره معه اقر في حال صحة اقراره طائعا بجميع
هذا المال المذكور فيه مكتوب اقراره بذلك في ثلثة من الاذكار في احدها مائة وخمسة وثلثون دينارا
وفي الاخر خمسة وثلثون دينارا على نفسه واجبا وحقا لازما بسبب صحيح اقرارا صحيحا كان صدقه
محمد بن عبد الله هذا في جميع ذلك في حال حيوته خطابا وكل ذلك محكوم به مسجل في مجلس القضا بكورة
ترمذ قبل قاضيها الموفق بن منصور بن احمد حال كونه قاضيا بها نافذ القضا بين اهلها ثم ان
الشيخ محمد بن عبد الله بن ابي بكر هذا توفي قبل قبضه شيئا من هذا المال المذكور فيه من هذا الذي احضره معه

وانه تقاضاها من هذا الذي حضر قبضا صحيحا

وحلف

كورة

وحلف من الورثة زوجته كلاه وهي [illegible] المذكورة فيه وثلثة بنين لصلبه احدهم هذا الذي حضر والاثنان
منهم الموكلان المذكوران فيه لا وارث له سواهم وخلف المال من التركة من ماله هذا المذكور فيه ميراثا
عنه لورثته هؤلاء المذكورين فيه على فرايض الله تعالى للمراة الثمن والباقي بين البنين الثلث بينهم بالسوية
اصل الفريضة من ثمانية اسهم وتصحيحها من اربعة وعشرين سهما للمراة ثلثة اسهم ولكل ابن سبعة
اسهم منها وهذا المال المذكور فيه كان ثابتا على هذا الذي احضره معه باقراره لهذا المذكور فيه حال
حيوته في مجلس القضا بكورة ترمذ عند قاضيها هذا المذكور فيه ومحكوما به ومسجلا والتمس هذا الذي حضر
وموكلوه المسمون فيه من قاضي ترمذ هذا المذكور فيه كتابا في نقل الاقرار بهذا المال المذكور الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فاجابهم الى ذلك وامر بكتابة هذا المكتوب واشار في ذلك بعد اجتماع
شرايط صحة الكتاب الحكمي من اوله الى تاريخه المذكور فيه واشار اليه وكان قاضي ترمذ المذكور فيه
يوم امر بكتابة هذا الكتاب واشار اليه قاضي ترمذ ونواحيها فاليوم هو على قضائه بها وهذا الذي احضره
معه في علم من ذلك كله فواجب على هذا الذي احضره معه اداء هذا المال المذكور فيه بالسبب المذكور فيه لبعضه
لنفسه بالاصالة ولموكليه بحكم الوكالة المذكورة فيه على السهام المذكورة وطالبه بذلك وسال مساءلته عن
ذلك فاجاب مرا وازين نامه خبر نيست ومرا ازين مدعي خبري نه از آن سبب كه دعوى ميكند احضر المدعي
شهودا ذكر انهم شهوده فشهد كل واحد بهذه الالفاظ گواهي ميدهم كه اين كتاب حكمي واشار اليه
از قاضي ترمذ است الموفق بن منصور احمد است كه نام ونسب وي بر عنوان ظاهر اين نامه مذكور است
واشار الى هذا الكتاب آن روز كه فرمود نوشتن اين نامه واشار اليه قاضي بود بشهر ترمذ ونواحي
وي وامروز باز بر عمل قضاست بترمذ ونواحي وي اين نامه واشار اليه بمهر ويست ونقش
وي الموفق منصور بن احمد است ومضمون اين نامه واشار الى الكتاب اينست كه اين مدعي عليه
اقرار كرده است واشار اليه حال روائي اقرار خويش بطوع كه بر منست ودر گردن منست
مر اين خواجه محمد بن عبد الله بن ابي بكر را كه نام ونسب وي درين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است
واشار الى الكتاب دويست دينار وچهل دينار ملكي [illegible] بوزن مكه وادني است [illegible]
وحقي واجب بسبب درست اقراري درست وبدين مقوله كه اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده است
واشار الى المحضر والكتاب بدين تصديق كرده بود مر بدين [illegible] اقرار روبا روي باز اين خواجه
محمد بن عبد الله بن ابي بكر كه نام ونسب وي اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است واشار
الى هذا المحضر والكتاب بمرد وپيش از قبض كردن وي چيزي ازين زرها كه مبلغ وصفت وجنس ووزن
اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است واشار الى هذا المحضر والى هذا الكتاب
ازين مدعى عليه واشار اليه واز وي ميراث خواره مر اورا زن مانده است اين كودكي
نام ونسب وي اندرين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب
وسه پسر صلبي مانده است يكي از ايشان اين مدعي واشار اليه ودو ديگر موكلان اين مدعي كه نام
ونسب هر دو درين محضر ودرين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب
وجز اين [illegible] نعلم له وارثا سواهم ومر اين زرها كه اندرين نامه كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب

مردن میراث خوارکان دیرانکه نام ونسب اشان اندر محضر واین نامه یاد کرده شده واشار الی المحضر
والکتاب ازوی مرانکه اندرین محضر واندرین نامه یاد کرده شده است واشار الیهما ثم کتب قاضی
بخارا الخ هذا المحضر جرى الحکم منی بثبوت ما شهد به هؤلاء الشاهدان **کتاب حکمی الخ** حضر مجلس القضا
في کورة بخارا الشیخ الامام عفیف الدین عبد الغنی بن ابرهیم بن ناصر الحاج الحروی والشیخ الحاج محمود بن
احمد الصفار الوذی وهو بوم منذ وکیل المسماة قرة العینی بنت ابی المنعم ناصر القزوینی الثابت الوکالة
عنها في الدعاوی والخصومات واثبات البینات واستماع البها (؟) الخ کلها الایر الاقرار علیها
وتعدیل من یشهد علیها والماذون له من جهتها في توکیل من احب من کتب بده ثم مثل ما وکلته به واحضر احدهما
الثالث لا (؟) احمد بن الحسین بن الحسن الحاج الحلاب وادعى الشیخ الامام العفیف هذا الذی حضر لنفسه بالاصالة
وادعى الشیخ محمود هذا الذی حضر لموکلته هذه بحکم الوکالة علی هذا الذی احضره معه ان عمر بن ابا النعیم
الناصر الحاج القزوینی توفی وخلف من الورثة ابنا له لصلبه یسمى فرحنده واختا له لاب وام
وهو الشیخ الامام عبد الغنی هذا واختا له لاب وام وهی موکلة محمود هذا الذی حضر هذه لا وارث
له سواهم وخلف من ترکته في یدی هذا الذی احضر اه معهما عشرة اعداد جلود قند زهد بوزع فیه کل واحد
منهما اربعة دنانیر نیشابوریة نوریة الغرب جیدة رائجة حمراء صافیة بوزن مثاقیل مکة وصار جمیع
ذلک بموته میراثا عنه لورثته هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للبنت النصف والباقی للاخ والاخت
لاب وام اصل الفریضة من اثنین وتصحیحها من ستة اسهم للبنت منها ثلثة اسهم وللاخ منها
سهمان وللاخت منها سهم واحد وان هذین اللذین حضرا اقاما البینة العادلة في المجلس القضا
بکورة قزوین قبل القاضی عمر بن عبد الحمید بن عبد الله العزیز خلیفة والده الشیخ الامام عبد
الله بن عبد الحمید بن عبد العزیز قاضی کورة قزوین ونواحیها نافذ القضا والامضا والامانة
فیه وفی مجلس القضا بکورة وی قبل القاضی محمد بن الحسن بن محمد الاسترابادی قاضی کورة وی ونواحیها
نافذ القضا والامضا والامانة فیها ادام الله توفیقه بجمیع ما کتب في الکتاب الحکمی الذی ورده
من قاضی کورة قزوین من وفاة عمر بن ابی النعیم بن ناصر الحاج القزوینی هذا وتخلیفه من الورثة ابنا
له لصلبه واخا واختا له لاب وام هؤلاء المسمون فیه لا وارث له سواهم للکتاب الحکمی
الی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین وحکامهم وان الکتابان اللذان اوردهما هذان اللذان حضرا
المشار الیهما وامر کل واحد منهما بکتاب حکمی وکان اقامة البینة من هذین اللذین حضرا في مجلس
قضا کورة وقزوین عند قاضیها هذا الکتاب الحکمی وفي مجلس قضا کورة عند قاضیها هذا الکتاب الحکمی
بعد ما اثبت محمود هذا الذی حضر وکالته عن موکلته هذه بکورة قزوین قبل قاضیها هذا الجمیع ما جرى
لهذین اللذین حضرا قبله الی کل من یصل الیه من قضاة المسلمین وحکامهم وان کل واحد من هذین
القاضیین المذکورین فیه کان ماما في الحکم والقضا بکورته یوم امر بکتابة هذا الکتاب الی کل من یصل
الیه من قضاة المسلمین وحکامهم من جهة المنوب عنه المذکور فیه حال کون المنوب عنه المذکور فیه
قاضیا في کورته هذه المذکورة فیه نافذ القضا والامضاء والامانة بها والیوم کل واحد منهما ثابت
في الحکم والقضا في کورته کما کان من هذا المنوب عنه من لدن امره بکتابة هذا الکتاب الی هذا الیوم

وهذا

عبده

و هذا الذی احضره معه في علم من هذین الکتابین المشار الیهما فواجب علیه تسلیم حصة الشیخ الامام عبد الغنی
هذا الذی حضر من ذلک لنفسه وذلک سهمان من ستة اسهم وتسلیم نصیب موکلة محمود هذا الذی
حضر من ذلک سهم واحد من ستة اسهم من ذلک لنفسه لها بتوکیلها وطالباه وسالاه مسالته عن ذلک
فسئل فاجاب قال مرا زن وحاجة ان نام برده واز وارث این مدعیان واز این نامها حکمی علم
نیست وباین مدعیان بیج وادنی نیست بان سبب که دعوی میکنند احضر هذان اللذان حضرا الذا
ذکرا انهم شهودهما وهم فلان فلان مکتب اسامی الشهود علی هذا الوجه الشاهد الاصل الشیخ محمود بن ابرهیم
بن فلان المعروف بالشروانی وکتب تحت هذا الاسم الفروع عنه الشیخ احمد بن اسمعیل بن ابی السعید المعروف
معاری سالار والشیخ الفائق محمد بن احمد بن عبد الله الصانع البخاری ساکن سکة علی الکروحی بناحیة مسجد
فلان ثم کتب والاصل الاخر الشیخ ابو الحسن بن احمد بن الحسن القزوینی التاجر وکتب تحت اسم هذا
الاصل الثانی عنه الفرعان اللذان شهدا علی شهادة الاصل الاول والشیخ محمد بن احمد بن محمد الکسانی
ثم کتب الکاتب تحت اسامی الفروع الثانی وانا بهم والاصل الثالث الشیخ احمد بن محمد الحاج الکسلاق
المعروف با حمد خوب ولم یکن لهذا الاصل فرعان لانه شهد بنفسه وکان قاضی بخارا کتب في آخر هذا المحضر
بعد ما شهد الشهود من نسخة قرئت علیهم حکمت بثبوت الکتابین الحکمیین بشهادة هؤلاء الشهود
الفروع علی شهادة هذین الاصلین المسمین بتاریخ کذا واما لفظة الشهادة علی الشهادة التی قرئت
علی الشهود هذا گواهی میدهم که گواهی داد پیش من محمود بن ابرهیم شروانی وابو الحسن بن احمد بن
الحسن القزوینی وچنین گفتند هر یکی از ایشان که گواهی میدهم که این هر دو نامه واشار الی الکتابین
یکی ازین هر دو نامه واشار الی احد الکتابین بعینه نامه نایب قاضی شهر قزوین است این که نام وی
ونسب وی ومنوب عنه وی ولقب وی اندرین محضر یاد کرده است واشار الی المحضر این هر دو
مهر واشار الی الختمین وهر دو نامه واشار الی الکتابین این یکی مهر نایب قاضی قزوین است این که نام
ونسب وی اندرین محضر یاد کرده است واشار الی الختم والمحضر ومضمون این هر دو نامه واشار
الی الکتابین اینست که اندرین محضر یاد کرده است واشار الی المحضر وآن روز که هر یکی ازیشان
هر دو نامه بنوشتند بفرمودند این نامه واشار الی الکتابین نایب بودند اندر شهر خویش اندر عمل
قضا از منوب عنه خود که نام ونسب وی اندرین محضر یاد کرده است واشار الی المحضر واین
منوب عنه وی نیز هم قاضی بود اندر شهر خویش نافذ القضا والامضا والامانه وامروز هر یکی
ازیشان همچنین نایب است اندر شهر خویش اندر عمل قضا از همین منوب عنه خود از آن
روز که بنوشتند وفرمودند این نامه واشار الی الکتاب تا امروز ومرا گواه کردند بر گواهی
خود برین همه وبفرمودند مرا تا گواهی دهم بر گواهی وی برین همه واکنون گواهی میدهم بر گواهی
ایشان وی برین همه از اول تا آخر والصحیح ان البدایة بقوله گواهی میدهم لا حاجة الیه لان
شهادته علی هذه الجملة في آخره کما ذکرنا وهذا انکار محض ثم یقول وان هر دو گواه اصل که
مرا بر گواهی خود برین همه گواهی کردانیدند امروز از شهر بخارا ونواحی وی غایب اند
غیبت سفر وعدل اند **کتاب حکمی علی قضا الکاتب یشتمل قد حکم به و سجله** بکتب بعد الصدر
والدعا حضر في یوم کذا رجل ذکر

و ذکره

هذا اوان ... نامه و اسم واشار الی الکتاب ... ونسب ... نام ... ازین ... منوب عنه ... واشار الی المحضر

انه يسمى فلان ونسبه وحليته واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلان كذا او بنسبه وحليته وذكر دعواه الذي حضر وحكم
على هذا الذي احضره معه وشرح السجل من اوله الى اخره بتاريخه ثم يكتب ثم ان هذا المدعي حضر بعد ذلك
وادعى ان المحكوم عليه فلان غايب عن هذه البلدة مقيم ببلدة كذا وانه جاحد ملكية المدعي به والحكم وسالني
مكاتبته ادام الله نعمه بذلك والاشهاد عليه ويتم الكتاب **نسخة اخرى لهذا الكتاب** ان نسخ السجل
داخل الكتاب فيكتب [illegible] اطال الله بقا القاضي الامام فلان ان كتابي هذا اسجلا علمت لفلان في ورود
استحقاق كذا عليه لفلان واخراجه من يده وتسليمه الى المستحق المذكور فيه وذكر هذا المحكوم عليه وانه الان
ذلك من فلان مقيم بتلك الناحية وبالتي اعلام القاضي فلان ايده الله والكتاب اليه ويتم الكتاب **نسخة
اخرى** يكتب بعد البسملة والصدر طويت كتابي هذا على سجل بر انه لفلان حكمت فيه لفلان على فلان بكذا بشهادة
شهود عدول شهدوا به عندي في مجلس قضائي على ما ينطق به السجل المطوي عليه الكتاب [illegible] فاثبت فيه
قضائه ومضى بحكمي فيه وسالت مكاتبته ادام الله عزه بذلك والاشهاد عليه فاوجبت الى المسؤول واتم
كتاب حكمي في دعوى العقار اذا وقع الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي ان يكتب له
بذلك كتابا فهذا على وجهين الاول ان يكون العقار في بلد المدعي ويكون المدعى عليه في بلد اخر وفي هذا الوجه
القاضي يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه كان المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث المدعى عليه
او وكيله مع المدعي الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار اليه وان شا حكم به لوجود الحجة
ويسجل له ويكتب له قضيته ليكون في يده ويشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس في
ولايته فلا يقدر على التسليم الا ان العجز عن التسليم لا يمنع الحكم [illegible] الحكم بالعقار
للمدعي ولكن لا يسلم اليه ثم اذا ورد المدعي قضية القاضي المكتوب اليه الى القاضي الكاتب [illegible]
على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه لا يحتاج الى تنفيذ ذلك القضا وينفذ القضا لان
القضا فلا يجوز على الغايب ولا يسلم الدار اليه قضا [illegible] فلا يجوز على الغايب ولكن يقضي القاضي
المكتوب اليه اولا انه اذا قضى للمدعي ويسجل له يامر المدعى عليه ان يبعث مع المدعي امينا له
ليسلم الدار الى المدعي فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا ويحكي له فيه كتابة الاول
وصل اليه وبحضرة جميع ما جرى بين المدعى عليه وبين المدعي بحضرة المدعي وحكم على المدعى عليه بالعقار
للمدعي فيامر المدعى عليه ان يبعث مع المدعي احدا ليسلم العقار الى المدعي وامتناعه عن ذلك ثم يكتب
وذلك [illegible] المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكم على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار
فاحكم في ذلك [illegible] بما يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب هذا الى المدعي
فلان بن فلان بوصول كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي الكاتب ويجمع علامتها
وعرفنا الاحضار [illegible] عن الاضاعة فطالبته في ذلك [illegible]
مع الامور وصلاح وديانة ويكتب بالجواب على ظهر كتابي هذا [illegible]
قد وصل الي كتاب الشيخ القاضي
الامام ادام الله [illegible]
[illegible]

ال قربنا

الى قربنا على فلان بن فلان لما عرفنا من صلاحه وحسن [illegible] وعفافه وديانته وكفايته في الامور معتمانا في جوده
الذي يتفضل بتقلده والاطلاق له الزيادة ما يحصل من ارتفاعات هذه الاوقاف ليكون له
معونة على القيام في ذلك وهو مشكور مثاب ان شاء الله يقول القاضي فلان قد رفع الي
ان فلانا توفي وترك ابنا صغيرا ولم يجعل احدا وصيا في تسوية امور هذا الصغير ولا بد لهذا
الصغير من وصي يقوم في تسوية اموره وانه عم فلان وانه من اهل الصلاح والامانة والديانة وله
كفاية وهداية في الامور فتفحصت عن حال عم هذا الصغير هذا المذكور فاخبرني جماعة وهم فلان وفلان
وفلان انه معروف بالصلاح والديانة والامانة مشهور بالكفاية والهداية فجعلته قيما في اسباب
هذا الصغير المذكور فيه ليقوم بحفظ اسبابه وساير امواله وتعاهدها وصيانتها عن الاضاعة
والاستغلال ما هو صالح للاستغلال من اسبابه وقبض ارتفاعات اسبابه وحفظها و
صرفها الى وجوه نفقاته والى ما لا بد له من المطعوم والملبوس والمشروب بالمعروف من غير
تقتير ولا اسراف واوصيته في ذلك بتقوى الله تعالى واداء الامانة في السر والعلانية والتحرز عن
الغدر والخيانة واطلقت له الزيادة ما يحصل في يده من ارتفاعات اسبابه ليكون له
معونة في هذا الامر [illegible] عن بيع شي من [illegible] من غير استطلاع راي [illegible] في ذلك كله
ليقلد شرط الوقاية وامرت بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك واشهدت عليه من حضر من الثقات
وكان ذلك في تاريخ كذا
اطال الله بقا الشيخ الفقيه الحاكم [illegible] قد رفع الي ان فلانا من قصبة كذا توفي ثم خلف من الورثة
ابنا صغيرا اسمه فلان وابنة كبيرة اسمها فلانة وترك اموالا كثيرة وهذه البنت استولت
على جميع مال هذا المتوفى وسلبها فلا بد من افراز حصة الصغير وانتزاعها من يد هذه الكبيرة
فكاتبته في ذلك ليتفحص جميع التركة من المحدودات والمنقولات والحيوانات ويتفحص
في ذلك [illegible] ان يسلم العقار الى المدعي ويخرجه من يد المدعى عليه الوجه الثاني ان يكون العقار في غير بلد
المدعي وانه على وجهين ايضا ان يكون في البلد الذي فيه المدعى عليه وفي هذا الوجه ايضا القاضي
يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه يحكم به للمدعي به وامر المحكوم عليه بتسليم العقار
الى المدعي واذا امتنع المدعى عليه عن التسليم فالقاضي يسلم بنفسه ويصح التسليم منه لان العقار
في ولايته وان كان العقار في بلد اخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي يكتب له ايضا الى قاضي
البلد الذي فيه المدعى عليه والقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث المدعى عليه او وكيله
مع المدعي الى البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضي بالعقار للمدعي بحضرة المدعى عليه
وان شا حكم به للمدعي ويسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه على نحو ما بينا لان العقار ليس في ولايته
كتاب حكمي في عبد الابق على قول من يرى ذلك صورة ذلك اذا كان لرجل ببخارا
عبد ابق الى سمرقند فاخذه رجل بسمرقند فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما شهوده
ببخارا فطلب المولى من قاضي بخارا ان يكتب بما شهد عنده شهوده فالقاضي يجيبه الى ذلك
ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على نحو ما بينا في الديون وغيره غير انه يكتب شهد عندي فلان

وفلان

ان العبد السندي الذي تعالى له فلان حليته كذا وقامته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند واليوم
في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين شخصان الى سمرقند وتقلهما ملا الكتاب حتى شهدوا
عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند بحضرة العبد مع الذي
في يديه حتى يشهد عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى تقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل
القاضي شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفا لما ظهر به
الشهود عند القاضي الكاتب رد الكتاب اذا ظهر ان العبد هذا غير المشهود به في الكتاب
وان كان موافقا قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد لان الشهود لم
يشهدوا بحضرة العبد وياخذ كفيلا عن المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتم رصاص حتى
لا يتعرض له احد في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى قاضي بخارى بذلك ويشهد شاهدان على كتابه
وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخارى ويشهد الشهود ان هذا الكتاب
كتاب قاضي سمرقند وخاتمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة فيشهدون
بحضرة العبد انه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك فماذا يصنع قاضي بخارى اختلفت الروايات
عن ابي يوسف ذكر في بعض الروايات ان قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غايب
ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدان على كتابه وختمه وما
فيه ويبعث بالعبد معه الى سمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه فاذا وصل
الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت
عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وابرأ كفيل المدعي وقال في رواية اخرى وهو
الاصح ان قاضي بخارى يقضي للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند كتابا اخر حتى يبرأ كفيل المدعي وعلى الرواية
التي تجوز ابو يوسف كتاب القاضي في الاماء وصورته ما ذكرنا في العبد غير ان المدعي اذا لم يكن معه
مامونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يامر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مامون في دينه وعقله
تبعث بها معه لان الاحتياط في باب الفرج واجب

رسوم القضاة والحكام في تقليد الاوقاف

يكتب في تقول القاضي فلان القاضي بكورة كذا ونواحيها نافذ القضاء بها بين اهلها من قبل فلان وقع
اختيار جماعة من اهل جماعة مسجد فلان الذي سكة في محلة فلان في كورة بخارى وهم فلان وفلان
وفلان ووقع اختيارهم جميعا للقيام في تسوية امور الاوقاف المنسوبة الى هذا المسجد على فلان بن
فلان الفلاني وان يكون هذا المتولي لما عرفوا من صلاحه وامانته وكفايته وهدايته في التصرفات
فامضيت اختيارهم ونصبت مختارهم هذا فيها ليقوم بحفظها واحتياطها وصيانتها عن الاضاعة
وصرف ارتفاعاتها الى وجوه مصارفها ومراعاة شرط الواقف فيها واوصيته في ذلك بتقوى
الله واداء الامانة والتجنب عن المكروه والعذر والخيانة في السر والعلانية واطلقت له الف
بازاء ما يحصل في يده من ارتفاعاتها ليكون معونة له في هذا الامر الذي قلدته في ذلك كله فتقلد
مني بشرط الوقاية وامرت بكتابة هذا الكتاب حجة له في ذلك واشهدت عليه من حضرني من اهل
العلم والعدالة ثم توقيع القاضي على الصدر بحسب قليله الكروفي وكتب في اخره وهو خطه الا خط
بدي

المنسوبة ح

كتاب

كتاب يكتب القاضي الى بعض الحكام في النواحي لاختيار القيم على الاوقاف

انه فلان قد رفع الي ان الاوقاف
المنسوبة الى المسجد قد بقيت خالية عن قيم يتعاهدها ويجمع غلاتها ويصرفها الى مصارفها ويصونها عن
الاضاعة فكاتبته في ذلك ليختار فيها ذا عفاف وامانة وكفاية في الامور وصلاح وديانة ويكتب
بالجواب على ظهر كتابي هذا مسرحا لاقف عليه واقلد من يختاره القوامة بعون الله تعالى

جواب المكتوب اليه

قد وصل الي كتاب الشيخ القاضي الامام ادام الله امامته وقراته وفهمت مضمونه وامتثلت ما امرني به من
اختيار القيم للاوقاف المنسوبة الى المسجد قريتنا فوقع اختياري واختيار المشايخ من قريتي للقيام
بتسوية امور الاوقاف المسجد قريتنا على فلان بن فلان لما عرفنا من صلاحه وصيانته وعفافه وديانته و
كفايته في الامور وكونه مقيما في هذه القرية فليتفضل بتقليده والاطلاق له الرزق بازاء ما يحصل من ار
تفاعات هذه الاوقاف ليكون له معونة على القيام في ذلك وهو مشكور مثاب من الله تعالى

تقليد الوصاية

يقول القاضي قد رفع الي ان فلانا توفي وترك ابنا صغيرا ولم يجعل احدا وصيا في تسوية امور هذا الصغير
ولا بد لهذا الصغير من وصي يقوم في تسوية اموره وله عم فلان وانه من اهل الصلاح والامانة والديانة
وله كفاية وهداية في الامور فتفحصت عن حال عم هذا الصغير هو المذكور واخبرني جماعة وهم
فلان وفلان وفلان انه موصوف بالصلاح والديانة والامانة مشهور بالكفاية والهداية فجعلت
فيما في اسباب هذا الصغير المذكور فيه ليقوم بحفظ اسبابه وساير احواله ويتعاهدها ويصونها
عن الاضاعة واستغلال ما هو صالح للاستغلال من اسبابه ويقبض ارتفاعات اسبابه ويحفظها
ويصرفها الى وجوه مصارفها والى ما لا بد له من المطعوم والملبوس والمشروب بالمعروف من غير
تقتير ولا اسراف واوصيته في ذلك بتقوى الله واداء الامانة في السر والعلانية والتحرز عن العذر
والخيانة واطلقت له الرزق بازاء ما يحصل في يده من ارتفاعات اسبابه ليكون له معونة
في هذا الامر ونهيته عن بيع شيء من محدوداته من غير استطلاع راي فقلدته في ذلك كله فتقلد
بشرط الوقاية وامرت بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك واشهدت عليه من حضرني من الثقات
وكان ذلك في تاريخ كذا

كتاب يكتب الى بعض الحكام بالناحية في تقسيم التركة واختيار القيم

للوارث الصغير اطال الله بقاء الشيخ الفقيه الحاكم فلان انه قد رفع الي ان فلانا من قرية كذا
توفي وخلف من الورثة ابنا صغيرا اسمه فلان وابنتا كبيرة اسمها فلانة وترك اموالا
كثيرة وهذه البنت استولت على جميع مال هذا المتوفى ومبلغها فلا بد من افراز حصة الصغير
وانتزاعها من يد هذه الكبيرة فكاتبته في ذلك لينسخ جميع التركة من المحدودات والمنقولات
والحيوانات ويتفحص في ذلك عن اخبر بذلك ويقسم جميع التركة بين هذا الصغير وهذه الكبيرة
على سهامها ويراعي في هذه القسمة العدل والانصاف ويختار فيها ذا صلاح وعفاف
وصيانة وديانة وكفاية وهداية ويبعث نسخة التركة مع المختار للقوامة التي لاقلده
القوامة في حق الصغير وامضي القسمة واسلم حصة الصغير اليه وهو موفق في اتمام ذلك
ان شاء الله تعالى

نصب الحكام في الوصي

يقول القاضي فلان ظهر عندي صلاح فلان وصيانته
وسداده وديانته ورشاده وهدايته في الامور وكفايته مع ما جعله الله به من حقائق الاحكام

وعلمه وتابى الحلال والحرام نصبته في ناحية كذا متوسطا لفصل الخصومات بين الخصوم بتراضيهم على
سبيل المصالحة بعد ان تامل في ذلك الحادثة تاملا شافيا ولا كان شرعا للفرقة ولا يظلم ضعيفا
لضعفه ولم اجوله ان يسمع به في حادثة من الحوادث وان يقضي لاحد على احد في صورة من الصور
واذا تعذر عليه فصل الخصومة بالتراضي بعث الخصوم الى مجلس الحكم وامرته بالنكاح الايامى الخاليات
عن النكاح والعدة من الكائنين ان لم يكن لهن ولي بمهر امثالهن في كسبيل الاحتياط وامرته القوام
في الاوقاف واموال اليتامى من الصلحاء والثقات باتفاق من هو سبيل منها واختيار امرهم
بطاعة الله وتقواه في جميع احواله سرا وعلانية وان ياتي بالواجبات وينتهي عن زواجره فهذا عهدي
اليه ومن قرأ هذا الكتاب او قرئ عليه فليعرف حقه وحرمته ولا يحرض احد فيما فوض اليه
وليصونه عن الملامة والله الموفق كتاب في التزويج بعد الدعاء يكتب يخبر الشيخ
الفقيه ايده الله بالوقوف عن حال الحاكمة فلانة بنت فلان فقد خاطبها فلان فانها وجدتها
حرة بالغة خالية عن النكاح والعدة وكان هذا الخاطب كفوا لها ولم يكن لها ولي حاضر ولا غايب
ينتظر حضوره فزوجها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق كذا وان كانت صغيرة مبلغا يصلح
للرجال ولم يكن لها ولي حاضر وغايب فينتظر حضوره ويكتب الكتاب على المثال الذي ذكرنا
ويكتب فان وجدتها قد بلغت مبلغا يرتق الى بيت الزوج لم يكن لها ولي حاضر ولا غايب
ينتظر بلوغه ورايت المصلحة في تزويجها من هذا الخاطب فزوجها منه على مهر معلوم بمهر مثلها
لها واقبض ما هو رسوم بتحلية من المسمى ثم سلمها الى الزوج واكتب الوثيقة على الزوج بتسعة
المسمى واشهد عليها كتاب في التوسط بالناحية للتوسط بين الخصمين دفع الي فلان بن فلان ان له الى بعض الحكام

حضومة على فلان بن فلان وسعى الخصومة وانه لا ينصفه ولا يوفي اباه حقه ولا يحضر معه مجلس
الحكم وبلغ الى اهل السلطان حطا تنبه في ذلك ليجمع بينهما ويسمع دعوى المدعي وجواب
المدعى عليه ثم يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلها فان صلح الامر والا فابعث بهما الى المجلس
الحكم قبلي لا افصل بينهما في الحكم ان شاء الله تعالى كتاب القاضي الى الحاكم بالناحية لتوقيف الضيعة
صورة ذلك رجل ادعى ضيعة في يدي رجل واقام بينة على صحة الدعوى والقاضي مشتغل بالشهود
بعد فالتمس المدعي من القاضي ان يكتب الى الحاكم القرية التي الضياع المدعى بها حتى يكون ذلك الضياع
موقوفا عن التصرف فيه من الزيادة والنقصان فالقاضي يكتب وصورته يكتب الصدر على الرسم و
يكتب بعده قد ادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان ملكية الضيعة التي هي كرم محوط مبني بطرفه
وكذا وهذه ارض التي موضعها في ارض قرية كذا احدودها كذا انها ملكه في يد هذا المدعى عليه بغير حق
واقام البينة على ذلك ولم يظهر لي احوال الشهود فالتمس هذا المدعي مني كتب هذا الكتاب اليه
ليجعل هذه الضيعة المتنازع فيها موقوفة في يد هذا المدعى عليه فلا ينقص من غلاتها ولا يتصرف فيها
شيئا بل يكون في يده موقوفة الى ان يظهر احوال الشهود فان انفاذ ذلك والاعلام في الجواب
في ذلك بعون الله تعالى ذكر الاذان الاستواء على الغايب يكتب بقول الحاكم الامام فلان رفعت
الحاكمة فلانة بنت فلان الى فلان القاضي ان بعلها فلان بن فلان غاب عنها من كورة كذا الى

او براجبا

او بواجبها وتركها ضائعة من غير نفقة ولا كسوة وانها مضطرة في ذلك وان النكاح بينهما قائم في الحال
وحضرت معها منهم خبراوها فلان وفلان بذكر اسمائهم وان بعضهم فاخبروني هؤلاء ان الحال كما
وصفت الى من اوله الى اخره والتمست مني تعيين نفقتها وتقدير كسوتها والاذن لها في استدانتها
على هذا الغايب فاجبتها الى ذلك واذنت لها بالاستدانة عليه لكل شهر من هذا التاريخ كذا
دراهم لمطعومها وادومها كذا كذا درهما لكل سنة اشهد للبوسها الى ان يحضر الغايب فيقضي ما استدانت
عليه وانا رضيت بذلك يكتب هذا الذكر حجة في ذلك واشهدت على ذلك من حضرني من الثقات
فرض نفقة المرأة امراة يكتب الى القاضي من زوجها انه لا ينفق عليها والتمست من القاضي
التقدير لنفقتها يكتب يقول القاضي فلان رفعت فلانة بنت فلان القاضي الى ان زوجها لا ينفق
عليها والتمست مني تقدير نفقتها فاجبتها الى ذلك وفرضت لها على زوجها فلان لمطعومها وا
دومها لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهما وبدل كسوتها لكل سنة تشهد كذا درهما والزمته
ادرار ذلك عليها ليتوفر الاتفاق على نفسها وقد رضيت بذلك وامرت بكتب هذا التذكير
او يكتب فرض القاضي على فلان بن فلان لنفقة زوجته فلانة بنت فلان اطعامها ولوازمها لكل شهر
من هذا التاريخ كذا درهما الى اخره ويكتب القاضي توقيعه على صدر الذكر ويكتب في اخره بقول خطا في
كتب هذا الذكر مني بامري وجرى الفرض والتقدير مني كما كانت فيه كتاب المستورة من القاضي
بالعربية الحال اسعد بقاء الشيخ الفقيه فلان وادام عزه وتاييده وتوفيقه وتسديده اطلع
مجلس القضاء قبل فلان وهو رجل مسكنه في سكة كذا من جماعة كذا وفلان وهو شاب مسكنه
بهذه السكة من هذه الجماعة فليتفضل بالتامل في احوالهما وبالاختيار اياهما ما
صح عنده مختبا وللثواب مكتسبا جواب ظاهر جانبهما العلاج عنوي وكتب فلان بن فلان وعلى
عكسه يكتب غيرها ادل منها عنوي وكتب فلان المستورة بالفارسية اطال الله بقا فلان وادام
عزه على سلامته ونعمة كواهي واز المجلس قضا بيرا كه نام ونشانت بكسيده جماعت فلان و
حاني فلانه نام باشده بهمين كوي جماعت فضل كند واز احوال ايشان مارا خبر دهد وجوابه بالفارسية على عكس ما كتب بالعربية

محاضر وسجلات

هذه المحاضر مشتملة على سبعة وسبعين محضرا ١ في رد محضر فيه دعوى وصي صغير من جهة ابيه دينا
لذكر الصغير ٢ في رد دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي ٣ في محضر رد فيه دعوى المراة الميراث
على وارث الزوج ودعوى الوارث الصلح عليها ٤ في رد محضر فيه دعوى تجهيل الوديعة ٥
في رد محضر فيه دعوى الدنانير المكتوبة راس مال الوكالة ٦ في رد محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال
٧ في رد محضر فيه دعوى الكفالة ٨ في رد محضر فيه دعوى المهر بحكم الضمان ٩ في رد محضر فيه دعوى
الكفالة بسبب الصداق معلقه بوقوع الفرقة ١٠ في محضر فيه دعوى عشرة ماسهم من عشرين سهما
من ارض ١١ في دعوى شرى المحدود من غير صاحب اليد ١٢ في دعوى الجارية ١٣ في دعوى ولا
الناقة ١٤ في دعوى الميراث ١٥ في دعوى رجل على رجل انك سرقت من دراهمي كذا ١٦ في اثبات
الايصاء بالثلث الى ١٧ في محضر اختلفوا في فساده في دعوى الكرم ١٨ في دعوى الارث مع دعوى العتق

الى الصغير بالاذن الحكمي صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه
بالاذن الحكمي ان الدار التي في يدي هذا الذي احضره معه حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب انها
كانت ملك والد هذا الصغير فلان المتوفى في المحضر اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر
بمال الصغير من نفسه بولاية الابوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار واليوم هذه الدار المحدودة
ملك هذا الصغير بهذا السبب المذكور فيه وفي يدي هذا الذي احضره بغير حق فواجب عليه تسليمها
الى هذا الذي حضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر فرد المحضر بعلة انه لم يكن فيه
ان الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي او من جهة قاض اخر وعلى تقدير الاذن من جهة
قاض اخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ولانه لم يذكر في المحضر
ان المدعي ماذون في القبض انما المذكور فيه ان المدعي ادعى بالاذن الحكمي فلعله كان ماذونا
بالدعوى والخصومة دون القبض وعلى تقدير ان لا يكون ماذونا بالقبض لا يكون له حق القبض
الرجوع عند زفر لان الماذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة والوكيل
بالخصومة لا يملك القبض عند زفر وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا بالقبض وذكر
ما يدل عليه من كونه وصيا فان الايصا يثبت ولاية القبض ولانه لم يذكر في المحضر ان الثمن
المعقود عليه وقت العقد ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد
محضر في دعوى المراة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث الصلح عليها
رجل مات وترك ابنا وامراة فحضرت المراة مجلس القضا واحضرت ابن الزوج معها وطلبت
منه ميراثها فادعى الابن انها صالحته من جميع نصيبها من ميراث ابنه وعن جميع دعاويها
على كذا وكذا وانه قبل الصلح عن نفسه بالاصالة وعن اخيه الصغير بالاذن الحكمي وهذا الصلح
كان خيرا للصغير وقد قبضت بدل الصلح ولم يبق لها في تركة الزوج حق وهي في هذه الدعاوي
مبطلة فرد المحضر بعلة انه لم يبين في المحضر بيان التركة ويجوز ان يكون في التركة ديون وعلى هذا
التقدير لا يصح الصلح الا باستثناء الدين عن الصلح ولئن لم يكن في التركة دين يجوز ان يكون في
التركة من جنس بدل الصلح من النقد مقدار ما يصيبها من الميراث من ذلك مقدار بدل الصلح
او زايدا عليه وعند ذلك لا يجوز الصلح لمكان الربا وان لم يكن في التركة من جنس بدل
الصلح في المجلس ولم يبين المحضر ذكر قبض بدل الصلح في المجلس لان الفقيه ابا جعفر يقول بجواز
هذا الصلح ويقول يجوز ان لا يكون في التركة دين ويجوز ان لا يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وان كان يجوز ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يجوز ان لا يكون
نصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل بل يكون ازيد ويجوز ان لا يكون في التركة شيء من النقد
اصلا فاذا كثر الاحتمالات وبالتوهم لا يمكن ابطال الصلح محضر في دعوى تجهيل الوديعة
حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره انه دفعت الى اب هذا الذي احضره
فلان صرة مختومة مكتوب عليها لا اله الا الله محمد رسول الله وفيها خمسة اعداد
من النقد البدخشاني وزن كل واحد سبعة دراهم وقيمة الكل كذا وان اب هذا الذي
احضره فلان

١٩ في محضر فيه دعوى الميراث ٢٠ في محضر فيه دعوى بيع السكنى ٢١ في ورد محضر فيه دعوى الشفعة ٢٢ في
دعوى الرجوع بثمن الاثان عند استحقاق الاثان ٢٣ في بيع سهم شايع بحدود هذا السهم ٢٤ في دعوى
الاجارة الطويلة ٢٥ في محضر فيه دعوى نقض مال الاجارة المنسوخة ٢٦ في دعوى مال الاجارة
المنسوخة بموت المستاجر ٢٧ في صك الاجارة ٢٨ فيما فيه دعوى المضاربة على ميت بحضرة وارث
فيما فيه دعوى قيمة الاعيان المستهلكة ٢٩ فيما فيه قبض العدليات بغير حق واستهلاكها ٣٠
في دعوى الثمن ٣١ في دعوى الوكيل من جهة موكله ٣٢ في دعوى الثمن ٣٣ في دعوى السرقة ٣٤ في
الوصية بالثلث ٣٥ في سجل ورد من مرو في اثبات ملكية حمل ٣٦ في اثبات الوقفية ٣٧ في دعوى
ثمن اشياء ارسل بها المدعي الى المدعى عليه ليبيعها ٣٨ في دعوى ملكية حمار ٣٩ في محضر فيه دعوى بقية
صداق بنت على زوجها بسبب دعوى الطلاق ٤٠ في محضر فيه دعوى استيجار الطاحونة ٤١ فيما فيه
دعوى الاجارة بحدود باجرة معلومة ٤٢ في الاجارة المضافة ٤٣ في سجل فيه استحقاق
جارية اشتراها ولدها ٤٤ في اثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن ٤٥ في دعوى ثمن عين مسماة
٤٦ في دعوى دنانير نيسابورية ٤٧ في دعوى بيع الحنطة بخمس فشهد الشهود ان هو نا بحنطة وعشرين
من الاخر سبعة وعشرين ٤٨ فيما فيه ان مدعى عليه ازرش مستاجر ان مبلغ كندم بر دشته
نبت بناحية فلان كان ماثا فغلبه رقه والافراد مثلها ٤٩ في محضر دعوى اعيان مختلفة الجنس
والنوع وذكر قيمتها جملة ولم يبين قيمة كل واحد ٥٠ في دعوى الناقة والمكتوب في المحضر الجمل
٥١ فيما فيه انه قطع من اشجار كرمه كذا من الحطب قيمته كذا او غصب من كرمه كذا وقرا من
الاغصان ٥٢ فيما فيه دعوى ان الزوج اخذ من مالها كذا بغير حق قضا بوجه على الدفا فقر
انه قبض ذلك ولم يذكر فيه انه قبض بغير حق ٥٣ فيما فيه دعوى القبض والسراويل ولم يذكر
مروته او نيابة ٥٤ في دعوى النحاس المكسرة والغاصب في مرو والدعوى في بخارا
٥٥ فيما لم يذكر فيه اسم الجد ٥٦ فيما ادعت المراة بقية مهرها على ورثة الزوج ولم يذكر اعيان
التركة ٥٧ فيما رد من الاقرار بعلة انه لم يذكر فيه بطوع ٥٨ في دعوى صادق جارية مشتركة
٥٩ في محضر فيه دعوى صبي بعلة ان دعوى الصبي غير صحيحة ٦٠ فيما رد بعلة انه ادعى على
موجب ضربه والواجب على العاقلة ٦١ في دعوى الارش ٦٢ في دعوى الضمان ولم يعلم
ضمن لي ٦٣ فيما فيه دعوى رفع الزرع ٦٤ فيما رد لانه لم يذكر فيه لفظة الشهادة بل
ذكر انهم شهدوا على موافقة الدعوى ٦٥ في سجل رد بعلة انه لم يكتب فيه حكمت بل كتب
ثبت عندي ٦٦ في دعوى الرهن وعدم ضيعة ولم يذكر المصرف ٦٧ في الشهادة على انه
حر الاصل ولم يشهدوا انه علق في الاصل محضر وسجل ردت لخلل فيها ورد محضر فيه
دعوى رجل زعم انه وصي صغير من جهة ابيه دينا لذلك الصغير على رجل ورد المحضر بعلة انه لم
يذكر في المحضر ان الدين لهذا الصغير باي سبب ولا بد من بيان ذلك لان الدين اذا كان موروثا
وللميت وارث سوى هذا الصغير فانما يصير الدين للصغير بالقسمة وقسمة الدين باطلة والشهود
في شهادتهم لم يشهدوا على موت الاب وعلى الايصاء الى المدعي ولا بد من ذلك
ورد محضر في دعوى

قبض ذلك كله منى قبضا صحيحا وتوفي قبل اداء ذلك الى هذا بها من غير بيان وصار قيمة ذلك دينا في تركته
لى وشهد الشهود بذلك فرد المحضر بعلة ان المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم اثبتوا قيمة هذه
الاشيا يوم التجهيل انما اثبتوا قيمته يوم الدفع والواجب في مثل هذا الموضع قيمة الاعيان يوم التجهيل
لان سبب الضمان في مثل هذا الموضع فيراعى القيمة يوم التجهيل قلت وقد ذكر محمد في كفالة الاصل لو ان رجلا
اودع رجلا عبدا او جحده المودع ومات في يده ثم اقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته
يوم الجحود يقضى على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمنا قيمته يوم
الايداع وهو كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع وهذا لان سبب الضمان
على المودع في فصل الجحود هو الجحود واذا علم قيمة المودع يوم الجحود واذا لم يعلم قيمته يوم الجحود علم الوديعة ج
قيمته يوم الايداع فيجب الضمان في حقه القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على المودع
بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة وقال لا وديعة لك عندي وكان الامر كذلك بان لم يكن
قبضها لا يجب الضمان واذا كان قبضها ولم يجحد لا يجب الضمان ايضا فلما الجحود
اخرهما وجودا فيحال بالضمان عليه فجعلنا سبب الضمان في حقه الجحود واوجبنا قيمته يوم الجحود واذا لم
يشهدوا بالقيمة يوم الجحود وشهدوا بقيمته يوم الايداع يقدر احالة الضمان على الجحود فاحلناه
على القبض السابق وجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق واوجبنا قيمته يوم القبض السابق
وان قال الشهود لا نعلم قيمته اصلا لا يوم الجحود ولا يوم الايداع فانما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم
الغصب فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يقال في مسئلة التجهيل اذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة
يوم التجهيل وشهدوا بقيمتها يوم الابضاع ان يقضى بقيمتها يوم الابضاع وان قالوا لا نعرف قيمتها
اصلا يقضى بما يقر من قيمتها يوم التجهيل وهو الصحيح سجل ثم كتب في اخره وحكمت بكذا في مجلس قضائي
بكورة كذا ولم يذكروا الكورة فرد السجل بعد ان المصر شرط نفاذ القضاء في ظاهر الرواية قالوا اليس
كتب في اول السجل حضر مجلس قضائي في كورة كذا فقبل هذا حكاية اول الدعوى ويجوز ان يكون الدعوى
في الكورة والحكم والقضاء يكون خارج الكورة فلا بد من ذكر الكورة عند الحكم والقضاء ليقطع هذا الاحتمال
ولكن هذا الطعن عندي فاسد لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط نفاذ القضاء فاذا قضى القاضي
سجل ورد من خارج المصر كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ويصح سجله ويصير مجمعا عليه
قاضي كتب في اخره يقول فلان كتب هذا السجل عني بامري ومضمونه حكمي فاحفظوا وقالوا قوله
مضمونه حكمي كذب وخطاء لان مضمون السجل اشياء الثمنية وحكاية دعوى المدعي وانكار المدعى عليه
وشهادة الشهود وكل ذلك ليس بحكم القاضي وانما حكم القاضي بعض مضمون السجل فينبغي ان يكتب في مضمونه
حكمي او يكتب في الحكم المذكور فيه حكمي او يكتب والقضاء المذكور فيه قضائي لنفذته لا حجة عندي ورد
محضر في دعوى الدنانير المكية راس مال الشركة صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
ان هذا الذي حضر مع هذا الذي احضره اشتركا شركة عنان على ان يكون راس المال لكل واحد منهما كذا كذا
عدليا من ضرب كذا على ان يعملا ويشتريا جملة وعلى الانفراد ما بدا لهما ولكل واحد منهما من الامتعة والكرا
واحضر لكل واحد راس ماله وخلطاه وجعلناه في يد هذا الذي احضر معه وان هذا الذي احضره معه اشترى

بهذه

بهذه العدليات التي هي راس مال الشركة كلها كذا كذا من الكرابيس ثم باعها بكذا من الدنانير المكية الموزونة
بوزن مكة فواجب عليه اداء حصته من الدنانير المكية وذلك كذا او هي قائمة بعينها في يده يطالبه بذلك
وسأل مسألته فرد المحضر بعلة ان الدعوى وقع في الدنانير المكية لان الدعوى وقع في ثمن الكرابيس
وثمن الكرابيس هو الدنانير المكية والدنانير المكية بقليته والدعوى في العدليات والبيعة حال عينها لا
بيع وهو ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة لان الاحضار في المنقول انما شرط للاشارة
اليه وفي الدنانير وما يشبهها الاشارة لان البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل ثم هذا
العقد يصح شركة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف في المشهور من قولهما لان العدلي اليوم في زماننا
بمنزلة الفلوس والفلوس لا يصلح راس مال الشركة في المشهور من قولهما فبعد ذلك ينظر ان كان دافع
العدليات مال الشركة يوم دفع العدليات اليه اشترى بها وقع مرة بعد مرة فاذا اشترى الشريك بالعدليات
الكرابيس وباع الكرابيس بالمكي واشترى بالمكي شيئا بعد ذلك وباعه هكذا مرة بعد مرة فجميع البياعات
نافذة والمشتريات في كل مرة مشتركة بينهما والثمن في كل مرة مع الربح كذلك لان هذه التصرفات انما نفذ
على الدافع بحكم الشركة لان الشركة لم يصح نفذت بحكم الوكالة والامر وان كان الدافع قال لشريكه اشتر
بهذه العدليات ولم يقل بتقيد اخرى فاذا اشترى بها الكرابيس ثم باع الكرابيس انتهت الوكالة بها
مع م فيما وجب على الشريك دفع المكيات الى الدافع بقدر حصته راس المال بقدر حصته راس المال
مع حصته من الربح فاذا اشترى بعد ذلك يصير مشتريا لنفسه فاذا باعه الثمن من المكي صار غاصبا لحصته
الدافع من المكي فيصير ضامنا له ذلك القدر محضر في دعوى الوصية صورته ادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه ان اب هذا الذي احضره معه اوصى لهذا الرجل الذي احضر بثلث جميع
ماله في حياته وصحته وثبات عقله وصية صحيحة وان هذا الذي حضر قبل منه هذه الوصايا بعد
موت اب هذا الذي حضره معه قبولا صحيحا وصار ثلث جميع تركة اب هذا الذي احضره
لهذا الذي حضر بحكم هذه الوصية وفي يد هذا الذي احضره معه في تركة ابيه كذا وكذا فعليه تسليم ثلث
ذلك الى هذا الذي حضر ليقبضه بحكم هذه الوصية فرد المحضر بعلة انه لم يكن في المحضر اوصى في حال
جواز تصرفاته ونفاذها وانما كان فيه اوصى في حياته وصحته وثبات عقله وليس من ضرورة كونه
حيا ثابت العقل ان يصح وصيته فانه لو كان محجورا عليه على قول من يرى الحجر لا يصح وصيته وقد ذكر
في كتاب الحجر ان السفيه المبذر لماله اذا اوصى بوصايا قال القياس ان لا يجوز وصاياه وفي الاستحسان يجوز
بينهم من وصاياه ما وافق وصايا اهل الصلاح ولا يعدون ذلك سرفا من الموصي وكذا استحسنوا الاقضيا
وكذلك لم يكن في المحضر اوصى لهما طائعا ولا بد من ذكر الطواعية فان وصية المكره لا يصح وزعم بعض
مشايخنا علة اخرى لدفع المحضر وهو ترك ذكر حرية الموصي في المحضر وهذا مبهم لان الحرية صارت
مستفادة من قوله اوصى له بثلث ماله محضر دعوى الكفالة صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره انه كفل لي بنفس فلان على انه متى لم يسلمه الى يوم كذا فهو كفيل بالمال الذي لي عليه
وذلك الف درهم مثلا واني قد اجزت كفالته ثم انه لم يسلم نفس فلان الى ذلك اليوم الذي عينه يسلم
النفس فيه وصار كفيلا بالمال الذي لي عليه وذلك الف وطالبه في ذلك وسال مسالته فرد المحضر بعلة انه

انه

لم يكن في المحضر ذكر الالف التي ادعى الكفالة بها انها ماذا فلا بد من بيان ذلك لان من الاموال ما لا يصح الكفالة به
كبدل الكتابة والدية واشباه ذلك فلا بد من بيان الالف انها ماذا حتى ننظر انه هل يصح الكفالة به او لا وذكر
الكفالة جملة من غير تفسير مسموع ام لا وعلة اخرى انه لم يكن في المحضر انه اجاز الكفالة في مجلس الكفالة ولا بد من اجازة
الكفالة في مجلس الكفالة فان من كفل لغائب ولم يقبل عنه في المجلس الكفالة ولا خاطب عنه اجنبي في مجلس
الكفالة فبلغ الغائب ذلك واجاز لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وبعض
مشايخنا قالوا دعوى اجازة الكفالة ليس بشرط ودعوى الكفالة تتضمن دعوى الاجازة لما ان دعوى
البيع تتضمن دعوى الشراء ثم على قول من يقول بان دعوى الاجازة شرط اشتراط دعوى الاجازة في مجلس
الكفالة ولو قال اجزت الكفالة في مجلس ولم يقل في مجلس الكفالة وذلك لا يكفي لتعلق المكفول لم يجز الكفالة
حتى قام الكفيل عن المجلس ثم غاب ثم اجاز فذلك اجازة في مجلس المكفول له الا انها ليست بعبرة بالاجماع
ولو ادعى الكفالة مرة ولم يدع الاجازة ثم ادعى الكفالة مرة اخرى وادعى الاجازة في مجلس الضمان كان
ذلك صحيحا **محضر فيه دعوى المهر** بحكم الضمان صورته امراة ادعت على رجل انها كانت منكوحة
فلان تزوجها على الف درهم نكاحا صحيحا وهذا الرجل ضمن لي جميع المهر ضمانا صحيحا وقد اجزت ضمانه في
مجلس الضمان ثم ان جرت محرمة على زوجي فلان حرمة غليظة وصار مهري على زوجي فلان وعلى هذا
الضامن ضمن المهر لي عنه حالا فوجب عليه اداء جميع مهري وذلك الف درهم فطالبه في ذلك وسالت
مسالة فرد المحضر بعلة انها لم تبين بسبب الحرمة انها باي سبب حرمت عليه واسباب الحرمة نوعان
متفق عليه ومختلف فيه ولعلها انها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ويكون عند المفتي والقاضي بخلاف ما
زعمت ولان الحرمة الغليظة قد يكون معنى من جهتها وانها لا توجب سقوط جميع الصداق من الزوج
والكفيل جميعا اذا كان قبل الدخول بها وقد يكون معنى من جهة الزوج وانها توجب سقوط نصف الصداق
عن الزوج والكفيل اذا كان قبل الدخول بها وهي لم تبين ان الحرمة كانت لمعنى من الزوج او من جهة
المراة قبل الدخول بها او بعد الدخول حتى لا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل من غير بيان **محضر في
دعوى الكفالة** بشيء من الصداق معلقة بوقوع الفرقة صورته امراة ادعت على رجل انك
كفلت لي عن زوجي فلان بكذا دينارا احمر من صداق لي على زوجي كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا
وقد اجزت ضمانك في مجلس الضمان وقد وقعت الفرقة بيني وبين الزوج بسبب ان الزوج جعل امري
بيدي على انه متى غاب عني شهرا فانا طالق نفسي تطليقة بائنة متى شئت وقد غاب عني شهرا من
تاريخ الامر وطلقت نفسي بحكم ذلك الامر وصرت كفيلا لي بدينار من صداقي فواجب عليك اداء الدنانير
واقامت البينة على جميع ذلك فافتوا بصحة المحضر وقالوا تقبل بينتها ويقضى على الكفيل بالدنانير
قالوا ويكون ذلك قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر
على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرط فينتصب الكفيل خصما على
الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرط فينتصب الكفيل خصما عن
الزوج في ذلك وهذا اصل ممهد في قواعد الشرع ولكن هذا مشكل عندي لان المدعى بهذا الفرقة على الغائب
والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثل هذا لا ينتصب

الحاضر

الحاضر خصما عن الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال ولا يقضى بالفرقة على الزوج **محضر في دعوى**
ملكية الارض على رجل في يده بعض تلك الارض وصورته رجل ادعى على رجل ارضا في يده انها ملكه
وفي يد المدعى عليه بغير حق واقام المدعي البينة على دعواه بعد انكار المدعى عليه دعواه وقضى القاضي للمدعي بالارض
كما هو الرسم ثم ظهر ان الارض المدعى بها كانت في يد المدعى عليه وفي يد رجل اخر فقيل المسألة على وجهين
ان ظهر ذلك باقرار المدعي ظهر بطلان القضاء لان المدعي باقراره اكذب شهوده في بعض ما شهدوا له به بعد
القضاء ويكون تكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا له بعد القضاء موجب بطلان القضاء على ما عليه
اشارات الاصل في الجامع فاما اذا اراد المدعى عليه ان يقيم البينة على ان الدار المدعى بها كانت في يدي
وفي يد فلان وقت الدعوى لا يقبل بينته لانه بالبينة ينفي كون المدعى به في يده بعد ما ثبت ذلك ببينة المدعي
فلا تقبل بينته ولا يظهر بطلان القضاء **محضر فيه** دعوى عشرة اسهم من عشرين سهما من ارض رجل
ولم يشهد الشهود ان جميع الارض في يد المدعى عليه صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه ان جميع عشرة اسهم من عشرين سهما من الاراضي التي في موضع كذا حدودها الاول والثاني والثالث
والرابع كذا ملكي وحقي وفي يد هذا الذي احضره بغير حق وشهد الشهود بذلك فاختلف اجوبة المفتيين
في ذلك بعضهم اجابوا بفساد المحضر بعلة ان المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان جميع
الاراضي في يد المدعى عليه وما لم يثبت كون الاراضي في يده لا يثبت كون بعض الارض في يده وبعضهم افتوا بصحة
المحضر وليس من شرط اثبات اليد على بعض الشيء شايعا اثباتها على جميع ذلك الشيء فالقول الاول يشير
الى ان غصب نصف العين شايعا لا يتصور وهكذا ذكر ركن الدين ابو الفضل في اشاراته وهكذا ذكره
الصدر الشهيد والقول الثاني يشير الى ان غصب نصف العين شايعا متصور الا ترى ان رجلين اذا اشتريا
دارا واشتغلا بمنفعة مشتركة كان كل واحد منهما مثابرة على نصفها شايعا **محضر فيه** دعوى شراء
المحدود من والد صاحب اليد ادعى هذا المدعي على هذا الذي احضره معه ان المنزل الذي في يد هذا الذي
احضره معه حدوده كذا وموضعه كذا كان ملكا لوالده فلان وحقا له وانه باعه مني في حياته وصحته ونفاذ
تصرفاته بكذا في يوم كذا او هكذا اقر في حياته ببيع هذا المحدود بهذا التاريخ وجاء بالشهود وشهدوا
على اقرار والده فلان بهذا البيع المذكور قالوا واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور
في هذا المحضر وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فزعم بعض المفتين ان في المحضر خللا من وجهين احدهما ان
الشهود شهدوا على اقرار البائع بالبيع المذكور في دعوى المدعي والمذكور في دعوى المدعي اقرار
البائع مضافا الى تاريخ البيع وهو يوم كذا ولعل هذا الاقرار كان في يوم كذا ولكن قبل البيع فيكون
الاقرار بتاريخ البيع ولكن قبل البيع وعلى هذا التقدير كانت الشهادة على الاقرار بالبيع قبل
البيع والاقرار بالبيع قبل البيع يكون باطلا ايضا ولان الشهود في شهادتهم قالوا واليوم هذا
المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في هذا المحضر البيع لا الاقرار بالبيع لان الاقرار لا يصلح سببا
للملك ولا شهادة لهم على البيع انما شهادتهم على الاقرار بالبيع ولكن هذا الزعم فاسد لوجهين
احدهما ان مطلق كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الاصل وذلك هاهنا ان يحمل دعوى
المدعي الاقرار بالبيع بذكر التاريخ على دعواه الاقرار بالبيع بعد البيع بذكر التاريخ وكذلك الشهادة

على هذا

وانما ان مطلق طلام الى قبل على المعتاد والكاشانة عادا انهم يبدون بهذا الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ
واما اذا فعلنا هذا الشهادة على الاقرار بالبيع والبيع سبب الملك فيكون هذه شهادة على الاقرار بالملك موجب
الملك وانه صحيح **محضر دعوى الجارية** حضر واحضر مع نفسه جارية وادعى ان هذه الجارية ملكه والجارية
تنكر فجاء الذي حضر بشهود شهدوا بهذه العبارة روزى بيامد واين جاريه حاضر آورده بابن حاط مده
فروخت بها معلوم وبوى تسليم كرد ورد المحضر بعلتين احدهما ان الشهود شهدوا بالملك للمدعي بطريق
الانتقال من بايعه فلا بد من اثبات الملك للبايع ليثبت الانتقال الى المدعي ولم يثبت الملك للبايع بهذه الشهادة
لكون البايع مجهولا واثبات الملك للمجهول لا يتحقق واذا لم يثبت الملك للبايع في هذه الصورة بهذه الشهادة
كيف يثبت الانتقال منه الى المدعي بهذه الشهادة حتى لو كان ملك البايع معلوما تقبل الشهادة ويقضى
بالجارية للمدعي العلة الثانية ان الشهود شهدوا ان رجلا باعها من هذا المدعي ولم يشهدوا ان المشتري
اشتريها ويجوز ان ذلك الرجل باعها الا ان المدعي لم يشتريها ومجرد البيع بدون الشراء لا يثبت الملك ولكن العلة
الثانية ليست بصحيحة لان ذكر البيع الشراء او ذكر الشراء يتضمن البيع الا ترى ان من ادعى على غيره اني يتعين ح
بعت منك هذه الجارية بكذا وطالبه بالثمن كان دعواه صحيحة وان لم يقل انك اشتريتها منه ذكره في غير
موضع من المواضع **ورد محضر اخر** ايضا في دعوى الجارية احضر مع نفسه جارية وادعى انها جاريته اشتريتها
من فلان وطاعته واجبة عليها والجارية تنكر دعواه فجاء الذي حضر بشهود شهدوا انه اشتريها فاختلف اجوبة
المفتين فافتى بعضهم بصحة الدعوى في حق القضاء بالملك لا في حق وجوب الطاعة لان الطاعة انما تجب بتسليمها
اليه وتسلم البيع انما يجب بعد نقد الثمن والمدعي في دعواه لم يذكر نقده الثمن وافتى بعضهم بعدم صحة الدعوى
اصلا وهو الصحيح لان الشهود ما شهدوا بملك البايع لا قصدا ولا دلالة وبدون ذلك لا يقضى بالملك
للمشتري وهي مسئلة كتاب الشهادات **محضر دعوى ولاء العتاقة** رجل مات في ارض رجل وادعى ان الميت
عتيق والدي فلان كان اعتقه والدي في حياته وميراثه لي لانه ليس لمعتقه وارث غيري فافتى
بعض مفتي زماننا بفساد هذه الدعوى وافتى بعضهم بالصحة والصحيح ان هذه الدعوى فاسدة لان المدعي
لم يقل في دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل والدليل على صحة ما قلنا ذكر محمد رح في دعوى الاصل باب
دعوى العتق اذا اقام بينة العبد انه اعتقه فلان وفلان ينكر ذلك ويقر فاقام الاخر بينة ان هذا العبد
عبده قضى القاضي للذي اقام البينة انه عبده لان الشهود العتق شهدوا بالعتق باطلا لانهم لم يقولوا
في شهادتهم وفلان ملكه والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة والعتق بلا ملك باطل فهو معنى قولنا انهم شهدوا
بعتق باطل فصار وجود هذه الشهادة وعدمها بمنزلة ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضي للذي اقام البينة
انه عبده كذا هنا وكذلك لو شهد الشهود العبد ان فلانا اعتقه وهو في يده يقضى للذي شهدوا انه عبده
لان صحة الاعتاق تعتمد الملك دون اليد والشهود لم يشهدوا له بالملك ولو شهد شهود العبد ان فلانا يعتمد
اعتقه وهو يملكه وشهد شهود الاخر انه عبده قضي ببينة العتق لان اثبات العبد الملك لمعتقه كاثبات
العبد الملك لمعتقه كاثبات المعتق الملك لنفسه ولو ان المعتق اقام بينة انه عبده اعتقه قضي ببينة
العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك وفي احدهما زيادة اثبات العتق كذا هنا فهذه المسئلة دليل
على ان في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير **ورد محضر** في دعوى الدفع صورته ادعى عينا

ما يدى

في يده وطلب المشتري من فلان في يوم كذا من شهر كذا فجحد المدعى عليه دعواه فاقام المدعي بينة على ما ادعى وتوجه
الحكم للمدعي على المدعى عليه بما ادعاه المدعي فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ان هذا الذي ادعيت تلقي الملك فيه
من جهة اخر قبل تاريخ شرائك او قال قبل شرائك بسنة طائعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وحقه وصدقه
اخوه فلان في ذلك وانا اشتريت هذا العين من اخيه ذلك المقر له فدعواك على بطل بهذا السبب فاتفقت
اجوبة المفتين ان هذا الدفع صحيح ثم استفتي بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع
بيانا في وقت ذلك الاقرار انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه فاتفقت الاجوبة ايضا
ان القاضي لا يكلف عليه لانه قد بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك او قبل شرائك
محضر دعوى الميراث صورته حضر مجلس القضاء فلان وفلان وفلانة كلهم اولاد فلان فادعوا
هؤلاء الذين حضروا المحدود الذي احضروه معهم ميراثا عن والدتهم فلانة وكان في المكتوب في المحضر
وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هؤلاء المدعين وحقها ودر دست وى بود تا بروز مرگ مرد
وميراث ماند فرزندان خويش را فرد المحضر لعلتين احدهما ان المكتوب فيه والدة هؤلاء المدعين
فينبغي ان يكتب والدة هؤلاء المدعين العلة الثانية ان المكتوب فيه مرد وميراث ماند فرزندان
خويش را وليس چه چيز ماند ميراث فرزندان را وينبغي ان يكتب وميراث ماند اين محدود فرزندان را
ويكتب وميراث ماندش حتى يصير المتروك مذكورا اما بالصريح او بالكناية اما بدون ذكره لا بالصريح ولا بالكناية
لا يتم جر الميراث فما شرع فيه الدعوى وحكي عن الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رح انه قال اكتب لتصحيح المحضر
في جر الميراث وبالغت في شرائط صحته غير اني تركت الفاء عند قولي وتركه ميراثا وكتب ومرد وتركه
ميراثا فلم يفت الشيخ الامام علي بن عطاء بن حمزة السعدي رح بصحته وقال الحق به الفاء واجعله وتركه
ميراثا حتى افتى بصحته قال الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رح عرض على محضر فيه دعوى رجل
على رجل ارضا انها ملكه وحقه وان مورث هذا المدعى عليه فلانا كان احدث يده عليها بغير حق
عن عليه الى ان مات وبقي بيد ولده هذا القابض بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى المدعي وقال المدعى عليه
في دفع دعواه ان مورثهما فلانا كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعا باتا وجرى التقابض
من الجانبين وكان في يده حتى الان توفي ثم صار ميراثا عنه لي فقال المدعي في دفع هذا الدفع ان مورث
هذا المدعى عليه الارض اقر ان البيع الذي جرى بيننا بيع وفاء وادعى رد الثمن لكان على رد الارض واقام
على ذلك بينة هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه قال نجم الدين رح وقد كان قاضي القضاة عماد الدين
علي بن عبد الوهاب والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان المعروف بعلابود اجابا بالصحة وانا
اجبت بعدم الصحة لانه ادعى اولا انه كان في يده بغير حق فاذا اقر ببيع الوفاء فقد اقر انه في يده
بحق وقد يجب ان يصح دعوى الدفع على قول من يقول بان بيع الوفاء حكمه حكم الرهن لان المدعي بهذا
الدفع اقر للمدعى عليه ببعض ما انكره في الابتداء وهو كون المحدود في يده بغير حق وهذا لانه لما كان لهذا
البيع حكم الرهن كان المبيع على ملك البائع الا ان للمدعى عليه حق الحبس وقد ادعى المدعي ذلك المحدود
لنفسه وكونه في يد المدعى عليه بغير حق فاذا اقر بعد ذلك ببيع الوفاء فقد ادعى على ملك المحدود لنفسه واقر
انه في يد المدعى عليه بحق فهو معنى قولنا اقر ببعض ما انكره اولا واما على قول عامة المشايخ ان لم يكن الوفاء

فالبيع صحيح فلا يفسخ بهذه الدعوى وان كان الوفاء مشروطا كان البيع فاسدا فان ادعى فسخ العقد صح دعواه الوقع وما لا فلا
محضر فيه دعوى رجل على رجل انك سرقت من دراهمي كذا درهما كانت موضوعة في موضع ما من هذه الدار
والمدعى عليه من سكان هذه الدار وقد كان قال هذا المدعى عليه لهذا المدعي ان حلفت انك سرقت من دراهمك
هذا المقدار الذي ادعيته فانا اعطيك مثل تلك الدراهم فحلف المدعي على دعواه واعطاه المدعى عليه
نصف هذه الدراهم واعطاها النصف الباقي حطا ثم اراد المدعى عليه استرداد ما دفع اليه من الدراهم فعوض
الحكم فيه وقد كان الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفي رح كتب في الجواب ان المدعى عليه ان اعطى النصف
والتزم النصف صلحا عن دعوى المدعي واقر انه سرق الدراهم فعليه اعطاء الباقي وليس له ان يسترد
النصف الذي اعطى وان اعطى النصف وادعى حطا بالباقي بناء على يمين المدعي ووفا بما قال لا يلزمه
وله ان يسترد ما اعطاه وقد قيل له ان يسترد في الوجهين جميعا لان يمين المدعي لا تحق على المدعى عليه
شيئا نص محمد رح في كتاب الصلح ان المدعي مع المدعى عليه اذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه
ان حلف فالمدعى عليه ضامن المال المدعى به ان الصلح باطل عرض على الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي رح
محضر فيه دعوى رجل انه استحق كرم على رجل وطالبه بغلاتها وبين ذلك فادعى المدعى عليه في دفع
دعواه انه صالحه من ذلك على بدل معلوم ولم يذكر مقدار البدل ولم يذكر القبض هل يكون ذلك دفعا
قال لا وانما ذكر القبض فحينئذ يقع وان لم يبين مقدار البدل لان ترك بيان مقدار البدل فيما لا يحتاج الى
القبض لا يضر واعلم ان هذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان وقع الصلح عن الكرم لا غير ان كان البدل
معلوما او لم يكن معلوما الا ان الشهود شهدوا على قبضه كان الصلح صحيحا وكان دعواه دفعا وان
وقع الصلح عن الكرم وعن الغلات التي استهلكها المدعى عليه ببدل من خلاف جنس الواجب باستهلاك
الغلة وافترقا من غير قبض بطل الصلح في حق الغلة سواء كان البدل معلوما او لم يكن فلا يكون هذا دفعا
في حق الغلة محضر في دعوى الارض من الوارث لدعوى ارض من التركة وصورته رجل ادعى
ارضا من تركة ميت على وارث فقال الوارث للمدعي في دفع دعواه انك مبطل في هذه الدعوى
لانك قد قلت كه مرا بدين زمين ميراث يافته ام بكو بر فقد علم كه حره سبيي بود
مال بسيار كرفته من كفتم كواه ام مال ميراث يافته ام تو كفتي فلان زمين از تو اقرار بملكي
من و دعوى تو باطل است هل يصح الاجتماع منه بهذا الكلام وهل يكون ذلك دفعا لدعواه وكان
فيه نجم الدين النسفي رح انه في قوله ميراث يافته يكون دفعا لانه اقرار بالملك له وفي قوله كرفته
لا يكون دفعا لان هذا ليس باقرار بالملك له وهذا الجواب ظ محضر في اثبات الايصاء بثلث المال
وكان الموصي امراة وهي بنت الامام محمد البخاري السمرقندي الموفق باسناد مادة وقد كانت
اوصت بثلث مالها على ان يشترى منه الحنطة ويفرق على الفقراء لقضاء صلواتها الفائتة ويشترى
بثلثه شاة فيضحى بها في اليوم الاول من ايام الاضحية ويشترى بثلثه الرغايف وما يتخذ منه الخبيص
والكراث والكرنب على حسب ما ادعاه الناس في ايام عاشورا وقد كانت اوصت الى اختها وامرتها
تنفيذ هذه الوصية فادعت على زوجها بمحضر منه وكانوا كتبوا في المحضر بيان الايصاء وقالوا في اخره وفي
يد زوجها المدعى عليه مواصل سرح كان طوله كذا وعرضه كذا قيمته دينار ونصف فواجب عليه احضار الكل

مجلس

مجلس الدعوى ليتمكن هي من تنفيذ الوصية فيه ان كان قادرا على احضاره وان عجز عن احضاره واستهلكه فواجب عليه
اداء نصف دينار وذلك ثلث قيمته لتنفيذ الوصاية فيه وكان هذا موجبا للخلل من قبل ان المذكور فيه
القيمة لا غير ولم يذكروا ان هذه القيمة قيمته يوم قبضه او يوم الاستهلاك ولا شك ان الحمل يكون امانة في يد الزوج
الزوج اذا لم يذكروا انه قبضه بغير حق فانما يصير مضمونا عليه بالاستهلاك فيعتبر قيمته يوم الاستهلاك وعسى كانت قيمته
يوم القبض اكثر من قيمته يوم الاستهلاك فلا يصح مطالبته بنصف دينار في ان لم يعلم ان قيمته يوم الاستهلاك
كانت دينارا ونصفا وكان ينبغي ان يذكروا ان الواجب عليه احضار هذا الحمل وتسليمه للموصية هذه حتى يتمكن
المدعية من اقامة البينة على ذلك وكان الوجه الصحيح في طلب احضار الحمل هذا حتى تتمكن المدعية من اقامة
تنفيذ الوصية فيه لانه لا يمكن من تنفيذ الوصية فيه الا بما ذكرنا وهو البيع ان كان مقرا به واقامة البينة عليه ان كان منكرا
ورد محضر كان فيه ادعى فلان على فلان ان الكرم الذي في موضع كذا احد حدوده كذا وفي يدي هذا
المدعى عليه اقر ان هذا المدعي انه ملك هذا المدعي وبعد هذا الاقرار اشترى هذا المدعي هذا الكرم من هذا
المدعي فواجب عليه تسليم هذا الكرم الى هذا المدعي وكان فيه جواب جماعة من ائمة سمرقند بالصحة وافتى
الامام النسفي رح بفساده وقال وجوه الخلل ظاهرة لمن تدبر وكان من جملة وجوه الخلل ان المدعي لم يدع
الملك لنفسه ولو كان ادعى الملك لنفسه ادعى اقامته اقرت له به لا يسمع دعواه ايضا لانه نسب ملكه
الى ما لا يصلح سببا للملك وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما يصلح سببا للملك بان قال هذا الكرم ملكي اشتريته
من ابي فلان قبل شراء هذا المدعي يصح دعواه ورد محضر في دعوى الارث مع دعوى العتق فيه دعوى
رجل على رجل عبدا انه كان ملك ابن عمي فلان مات وهو ملكه وانا وارثه لا وارث له غيري وصار
هذا العبد ميراثا من جهته وهو يمتنع عن طاعتي فادعى المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثه هذا اعتقني
في مرضه وانا اخرج من ثلث ماله وانا اليوم حر ولا سبيل له علي واقام على ذلك بينة فادعى هذا المدعي
ثانيا اني كنت اشتريت هذا العبد من ابن عمي هذا في صحته وكان فيه جواب نجم الدين النسفي رح لا يصح دعواه
ثانيا لمكان التناقض وتعذر التوفيق لانه ادعى الارث ثم ادعى الشراء في حياة المورث منه وهذا
الجواب صحيح والعلة ظاهرة وتعضد ذكر محمد رح في الجامع الكبير في رجل مات ابوه فادعى دارا في يدي
رجل انه داره اشتراها من ابيه في حياته وصحته واقام على ذلك بينة فلم يزك بينته او لم يكن له بينة فحلف
المدعى عليه ثم اقام المدعي بينة انها كانت دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فالقاضي
يقضي بالدار للمدعي لانه لا تناقض بين دعوى الشراء من الاب في حياته وصحته اولا وبين دعوى الارث
منه ثانيا لانه يمكنه ان يقول اشتريته منه كما ادعيت اولا لكن عجزت عن اثبات شرائي وبقيت الدار
على ملكه الظاهر فصار ميراثا لي بموته في الظاهر وعلله ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشراء
منه بعد ذلك لا يسمع منه دعوى الشراء لان بعد دعوى الارث اولا وبين دعوى الشراء ثانيا و
قبض اولا يمكنه ان يقول ورثت من ابي كما ادعيت اولا فلما عجزت عن اثبات الارث اشتريت
منه يوضحه ان الشراء من جهة الاب قد يصير ميراثا بان تفسخ الشراء بينهما اما في حياته او بعد وفاته
بان يجد به عيبا فرده فلا يتحقق المناقضة لا محالة اما الموروث من الاب لا يصير مشترى من جهته
فيتحقق المناقضة محضر فيه دعوى الميراث صورته رجل مات فجاء رجل وادعى ميراثه بعصوبة
بنوة العم واقام الشهود على النسب بذلك

يذكر اسامي الى الجد ثم ان منكر هذا النسب في الميراث اذا اقام بينة ان هذا الميت فلان وهو غير ما اثبت المدعي
هل يندفع بهذا دعوى المدعي ونسبه وكان نجم الدين النسفي انه ان وقع القضا بالبينة الاولى لا يندفع وان لم يقع
القضا بالبينة الاولى ثم يحكم القضا بالصواب البينتين لمكان التعارض قال وهو نظير مسئلة طلاق المرأة يوم النحر
من هذه السنة بالكوفة وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة قيل وينبغي ان لا تندفع بينة المدعي ولا يلتفت الى
بينة المدعى عليه لانها لو قبلت انما تقبل على اثبات اسم الجد ولا وصل اليه لانه ليس بخصم واما ان تقبل
لنفي ما ادعاه المدعي ولا وصل اليه ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى على غيره انه اوضحه (?)
الغير درهم في يوم كذا واقام المدعى عليه البينة انه في ذلك اليوم كان في مكان كذا اسمع هكذا الا لا يقبل
بينة المدعى عليه لانها في الحقيقة قامت على النفي **ورد محضر** في دعوى خراجه والشهود لشهدوا والمحفظ
جانه في المحضر بعلة ان المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعي لان الدعوى وقعت في سراجه والشهود
شهدوا الجانه نحو السراجة غير والبيت وهذا الجواب صحيح عاد ذا كانت بالعربية والشهادة بالوجه
نادرا كانت الدعوى بالفارسية والشهادة بالفارسية يصح الدعوى والشهادة لان اسم خانة بالفارسية
يتطلق على سراجه بالفارسية ولا كذلك بالعربية **محضر** في دعوى بيع السكنى عرض على شيخ الاسلام المعروف
... باعه بحدود ... وهو حقوقه ... بعلة ان السكنى نقلي والنقلي لا اصل له عرض عليه محضر اخر لم يذكر فيه
اسم جد المدعى عليه صورته حضر واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه فاجاب
بالصحة لان المدعى عليه حاضر وفي الحاضر الاشارة يكفي ولا احتياج الى ذكر اسمه واسم ابيه ولا احتياج الى ذكر
جده في الطريق الاولى لما في الغائب فلا بد من ذكر الجد وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك في ذكر الحدود
لا بد من ذكر صاحب الحد وكذلك في سرقة الشيء فلا بد من ذكر الجد ولكن الشيخ الامام ركن الاسلام علي
السغدي ... في الابتداء لا يشترط ذكر الجد وفي الاخر ... يشترط ذكره وهو الصحيح وعليه الفتوى
ورد محضر في دعوى الشفعة وكان فيه بيان انواع الطلب الثلثة فرد بعلة انه لم يكن في الدعوى
والشهادة ان الشفيع طلب الاشهاد على فور تمكنه من الاشهاد وانه اشهد على هذا المحدود والمحدود كان
في يد المشتري او البائع ولا بد من بيان ذلك لان الشرط ان اشهاد على ما هو اقرب اليه من المحدود والبائع والمشتري
... بان حرمة طلب الاشهاد مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد الاشياء الثلثة اما البائع او المشتري
او المحدود والطلب التقرير صحيح على كل حال قبض الدار او لم يقبض والطلب من البائع صحيح اذا كان الدار
في يده واذا لم يكن في يده ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الطلب صحيح ايضا ... وذكر الشيخ الامام
الحسن القدوري في مختصره وان طلب في احدهما ... في مختصره انه ليس بصحيح من غير ذكر التفصيل ...
واذا قصد الابعد من هذه الاشياء وترك الاقرب ان كانا الكل في مصر واحد لا يبطل شفعته هكذا ذكر
شيخ الاسلام وكذا ذكر عصام في مختصره لان المصر مع ساير اطرافه كمكان واحد حكما وذكر الخصاف
في ادب القاضي اذا اختار على الاقرب وترك الطلب يبطل شفعته وهكذا ذكر الطحاوي ... وفي فتاوي
واذا كان نواحي مصر من او في امصار وقاما ان احد هذه الاشياء مع الشفيع في مصر واحد فترك ...
... المصر الآخر بطلت شفعته وان كان الشفيع في مصر على حدة والمشتري والبائع والدار كل واحد في مصر على
حدة فيترك الاقرب ويذهب الى الابعد فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يبطل شفعته وهكذا ذكر

عصام

عصام في مختصره وفي بعضهم لا يبطل شفعته وهكذا ذكر ابو الطيب في اجناسه وهذا لان الشفيع قد لا يقدر على الوصول الى الاقرب
بسبب من الاسباب فلا يكون الذهاب الى الابعد مبطلا شفعته وعلى هذا اذا كان الى الاقرب طريقان فترك الطريق
الاقرب وذهب الطريق الابعد فعلى ما ذكره عصام يبطل شفعته وعلى ما ذكره الخصاف لا يبطل شفعته
ثم اذا احضر المصر الذي فيه الاقرب يشترط ليصح الطلب ان يكون الطلب بحضرة ذلك الشيء الدار او البايع والمشتري
في ذلك على السواء هو الموصوف في المشهور وكان الشيخ الامام ابو زيد الكبير يفرق بين الدار والمشتري وبين البايع
... يقول في البايع والمشتري يشترط الطلب بحضرته وفي الدار لا يشترط الطلب بحضرتها بل ان طلب واشهد في
... تاخير في اي مكان اشهد من المصر الذي فيه الدار عند سماع البيع كان يقول ... يحرز به ... شفعته
اهل البلخ وعلى هذا اذا كان الدار في حضر الشفيع لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على اختيار القاضي
الامام ولو كان البايع والمشتري في حضرة الشفيع يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق **محضر ورد في دعوى**
الرجوع بثمن الاثاث عند ورود الاستحقاق صورته رجل حضر مجلس قضا بخارا يسمى حيدر الحمري واحضر
مع نفسه رجلا يسمى عثمان الحميري فادعى هذا الذي احضره معه انه باع مني اثاثا تامة الجثة كذا
درهما وشهد كذا من سنة كذا واني اشتريتها منه وجرى التقابض بيننا ثم اني بعت هذه الاثاث من
احمد بن فلان بثمن معلوم وانه اشتريها مني بذلك الثمن وجرى التقابض بيننا ثم ان احمد باع هذه
الاثاث من الدهقان علي بن فلان ثم ان زيدا استحق هذا الاثاث من يد الدهقان علي بن فلان في
مجلس كورة نسف بين يدي الشيخ القاضي الامام معين الدين والقاضي معين الدين هذا يومئذ قاضي كورة
نسف ونواحيها من جهة الشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان المتولي لعمل القضا والاحكام بكورة سمرقند
واكثر كور المملكة بما وراء النهر بالبينة العادلة التي قامت بها عنده وجرى الحكم له منه عليه بها واخرجها
من يده وسلمها الى هذا المستحق ثم جرى الحكم من الشيخ الامام ... الدين ظاهر ثابت الحكم بخارا
من جهة القاضي الامام صدر الدين احمد بن علي المتولي لعمل القضا بكورة بخارا ونواحيها لهذا الدهقان علي
وهو الدهقان علي بالرجوع على بايعه بالثمن الذي ادى اليه وهو احمد بن فلان واسترد الثمن منه بكماله ثم
جرى الحكم من القاضي سديد الدين لهذا الاحمد بن فلان هذا بالرجوع بالثمن على بايعه انا بالثمن الذي ادى اليه
واسترد الثمن مني بكماله ولي حق الرجوع على هذا الذي احضرته بالثمن الذي اديته اليه فيستقبل الرجوع
هذا الذي احضره هذا المدعي فانكر وقال هرا باين مدعى بيع دادي ... فاحضر المدعي شهودا على دعواه
واستفتي عن صحة هذه الدعوى فقيل في هذه الدعوى خلل من وجوه احدها انك مدعى سكنت ولكن القاضي
علاء الدين ما دونها كالاستخلاف لانه اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف لا يصح استخلافه فلا يصير معين الدين
قاضيا ... الثاني انه لم يذكر تاريخ تقليد قاضي معين لينظر ان القاضي علاء الدين هل كان قاضيا وقت
تقليد القاضي معين الدين لينظر انه هل صار قاضيا بتقليده والثالث لم يذكر انه هل كان لعلاء الدين قاضي سمرقند
والرابع ان نسف هي انما كور كثيرة بما وراء النهر والنسف بما وراء النهر كور كثيرة فهذا
لا يصير نسف مذكورا والخامس ان القاضي معين الدين حكم بالبينة العادلة التي قامت بها عنده ولم يذكر
ان البينة قامت على اقرار المشتري انها ملك المستحق او قامت على انها ملك المستحق والحكم يختلف
والسادس انه ذكر ان القاضي معين الدين حكم بالبينة العادلة ولم يذكر ان البينة العادلة قامت بحضرة المدعى عليه
وما لم يكن البينة والحكم بحضرة المدعى عليه

لا يصح الحكم ثم قال وجرى الحكم من الشيخ الامام سديد الدين بابرة الحكم بنى على هذا المستحق عليه بالرجوع على البايع
بالثمن ولم يذكر ان ذلك البيع كان ثابتا عند القاضي سديد الدين والقاضي سديد الدين حكم بفسخ ذلك البيع
وهذا يوجب خللا لان الحكم بالرجوع بالثمن انما يصح اذا ثبت البيع عند الحاكم وحكم بفسخ البيع ثم المشتري
يرجع على البايع حكم القاضي بالرجوع عليه بالثمن او لم يحكم ولم يذكر انه القاضي الامام صدر الاسلام كان ماخوذا
بالاختلاف ولا بد من ذكره على ما ذكرنا ولان المدعي يدعي الثمن ودر دعوى ثمن كويند كه ميل ان سيمها رايج
است در شهر وآن سيمها اكر نيايد در شهر بايد ولكن رايج نباشد بايد كه قيمت دعوى كنند بكويند
بروي واجب است كه قيمت آن سيم كه امروز نادرست ثمن دهد فاما دعوى ثمن درست نيايد
وحكي ان الشيخ الامام اللاكسي حين قلد القضا بسمرقند كان لا يعمل سجلا من كان قاضيا قبله فقيل له في
ذلك فقال انه كتب في سجلاته وهو اليوم قاضي القضاة بسمرقند وما وراء النهر وبخارا من وراء النهر
وقاضي سمرقند ليس قاضي بخارا فكان هذا كذبا محضا والكاذب كيف يكون قاضيا وبعض مشايخ ذلك الزمان
كانوا يحترزون عن هذا ويقولون ان قاضي سمرقند قاضي اكثر كورا مملكة بما وراء النهر وللاكثر حكم الكل في
اصطلاح الشرع فيجوز ان يقال قاضي ما وراء النهر وعن محضر على الشيخ الامام الزاهد في بيع سهم واحد
سابعا بحدود وهذا السهم قال كان مشايخنا بسمرقند يقولون بانه يوجب الفساد لانه يوهم الاقرار الا ان
المقر يكون له الحدود اما المتاع فلا قال والصحيح عندي انه لا يوجب الفساد وقد ذكر ابو جعفر الطحاوي
في شروطه في مواضع اشترى منه النصف من كذا الحدود كذا هذا النصف قال وسمعت السيد الامام الاجل
الحاج محمد بن الشجاع يقول لا احفظ من والدي في هذه المسألة شيئا ولا ارث عن اصحابنا في ذلك
فذكرت له ما ذكر الطحاوي فاستحسنه واجده وهذا لانه ليس في ذكر حدوده ما يدل على الاقرار
الا ترى انه ذكر السهم لا يدل على الاقرار فذكر حدوده كذلك لا يكون ورد دعوى الاجارة الطويلة
محضر وكان المكتوب فيه اول يوم هذه الاجارة يوم الاربعا السادس من شهر كذا وكتب بعد ذلك
وتقابضا في التاريخ المذكور فيه نقل فعله وتقابضا في التاريخ المذكور فيه خطأ لانه يبين
وقوع التقابض الذي هو حكم العقد مع العقد في زمان واحد وانه لا يكون لان التقابض الذي
هو حكم العقد ما يكون بعد العقد ولكن يكتب وتقابضا في اليوم الذي وقع العقد فيه او يكتب في
تقابضا في اليوم الذي باشر العقد فيه يثبت التقابض بعد العقد والصحيح عندي انه يكتب وتقابضا
بعدما باشر العقد في اليوم الذي باشر العقد فيه ورد محضر في دعوى مال الاجارة المفسوخة
صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان والد هذا الذي احضره معه فلان آجر مني محدودا
كذا بكذا اجارة طويلة مرهونة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصار بقية مال الاجارة
دينا في تركته فرد المحضر لان المدعى شيء منه دينا في تركته بموته ولانه لم يذكر في الدعوى تاريخ اول مدة
الاجارة وتاريخ الآخر ولابد من ذكر ذلك حتى ينظر انه بقي شيء من مال الاجارة ام لا وهذا لان مدة
الاجارة قد تطول بمبلغ ثلثين سنة او اكثر فاذا بلغت هذا المبلغ ينتهي الاجارة بانتهاء المدة
ويصير جميع مال الاجارة مستحقا للآجر بانتهاء المدة فلا يبقى شيء حتى يصير ذلك دينا في التركة ولو لم
يبلغ مدة الاجارة هذا المبلغ لا بد وان يعرف ما بقي من المدة ليعلم ما بقي من مال الاجارة والله اعلم

لعله انه لم يكن في المحضر ذكر قبض مال الاجارة وما لم يقبض الآجر مال الاجارة صح

ذلك

ذلك نذكر انه بيعنا وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يصرح بقبض مال الاجارة ولا يكتفي بقوله تقابضا قبضا صحيحا
فان المستاجر لو احضر مال الاجارة ولم يدفعه الى الآجر وقبض المستاجر ثم سلم المستاجر الى الآجر ولم يسلم مال
الاجارة فيكون قوله وتقابضا مستقيما على هذا الاعتبار مع انه لم يوجد قبض احد البدلين وبعض مشايخنا
زيفوا هذا القول وقالوا المعتبر في نظر الشرع وقواعده مفهوم الكتاب والمفهوم من قوله وتقابضا قبض
الآجر الاجرة وقبض المستاجر الاجرة وقد قيل لا ينبغي ان يكتب في صك الاجارة على ان يزرع المستاجر
ما بدا له لان كلمة على كلمة شرط وزراعة المستاجر بنفسه ليست من قضايا العقد فيكون شرطا في العقد فلا
العقد ولكن يكتب ليزرع ما بدا له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا يرجع الى بيان غرض المستاجر لا الى
الشرط الا ان هذا القول عندي في غاية الركاكة لان الاجارة في الاصل شرعت لحاجة المستاجر الى الانتفاع
فكان انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا عقد الاجارة ولو لم يكن انتفاع المستاجر بنفسه من قضايا
الاجارة الا ان اشتراط ما لا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان لاحدهما فيه منفعة
بالاجماع او كان لاحدهما فيه مضرة عند ابي يوسف اما اذا لم يكن لاحدهما فيه منفعة ولا مضرة لا يفسد
العقد كما لو اشترى طعاما وشرط البايع على المشتري ان ياكله وههنا لا منفعة لاحدهما في هذا الشرط ولا مضرة
ولو لم يكن يذكر في عقد الاجارة ما يزرع في الارض ذكر في الجامع الصغير ان الاجارة فاسدة وذكر في موضع آخر
انها صحيحة استحسانا ورد محضر فيه دعوى الاجارة ودعوى احداث اليد على المستاجر
صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اخذ مني عشر دبرات ارض
حدودها كذا في ضيعة كذا وسلمها الي ثم انه احدث يده على هذه الاراضي بغير حق فواجب عليه قصر
يده عن هذه الاراضي وترك التعرض لها وتسليمها الي ورد المحضر بعلة انه لم يذكر فيه انه آجر هذه الاراضي
وهو مالكها وهذا امر لا بد من ذكره لان الاجارة من غير المالك لا يصح وان ملكه بعد ذلك وكذلك لم
يذكر فيه انه آجر هذه الاراضي وهي في يده ولابد من ذكره لان الاراضي ربما كانت مشتراة واجارة العقار
المشتري قبل القبض لا يجوز اما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب اليه بعض المشايخ
او على الوفاق كما ذهب اليه بعض المشايخ ولانه لم يذكر في المحضر ان هذه الاراضي صالحة للزراعة
بعمل المستاجر قطعا ان كون الارض بحال يصلح للزراعة بعمل المستاجر يكفي لصحة العقد ورد محضر فيه
دعوى بقية مال الاجارة المفسوخة صورته حضر واحضر وهذا الذي حضر وكيل اخته الكبيرة المسماة
فلانة بالدعوى المذكورة فيه ووصي عن اخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكورة فيه
وهم اولاد فلان بن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لنفسه بطريق الاصالة ولاخته
الكبيرة بحكم الوكالة ولاخته الصغيرة بحكم الاذن الحكمي ان هذا الذي احضر آجر من ابيهم فلان جميع الارض
التي حدودها كذا بكذا من الدنانير اجارة طويلة مرسومة وان اباهم توفي قبل انفساخ الاجارة
هذه وقبل قبضه شيئا من مال الاجارة وانفسخت هذه الاجارة بموته وصار مال الاجارة وذلك
كذا من الدنانير ميراثا لورثته هو المسمين فيه ما خلا دينارا واحدا فانه ذهب بعضه عوض ما مضى من
مدة الاجارة والبعض بابراء الآجر اياه عنه في حياته فواجب عليه اداء الدنانير المذكورة ما خلا
دينارا واحدا لنفسه المدعي حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته الكبيرة فلانة بطريق الوكالة
وحصة اخته الصغيرة فلانة بالاذن الحكمي

يتقبضه

[illegible]

فرد المحضر بعلة ان المذكور فيه ان مال الاجارة صار ميراثا لورثته باطلا دنيا بقا نه وذهب بعضنا بابراء الاجر
في جنايته ودعوى الابراء على هذا الوجه منكرة لان الابراء انما يصح بعد الوجوب او بعد سبب الوجوب
وحال حيوة المستاجر مال الاجارة غير واجب على الاجر اذا كانت الاجارة لم تنفسخ ولم يوجد سبب
وجوبه لان سبب وجوبه انفساخ الاجارة والاجارة لم تنفسخ بعد وعلة اخرى ان المذكور في الدعوى
فواجب على المدعى عليه اداء دفع مال الاجارة الى هذا المدعي ليقبض حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته
بطريق الوكالة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر رح وعليه الفتوى فلا يصح مطالبته بحصة الموكل
على ما عليه الفتوى والعلة الاولى ليست بصحيحة لان دعوى الابراء ان لم يصح فذاك عليهم فلا يوجب ذلك
خللا في دعوى بقية مال الاجارة وان ذلك امر لهم **ورد محضر فيه دعوى مال الاجارة** المنفسخة بموت المستاجر
من ورثته الاجر وكان الدعوى بشرايطها من غير خلل فيها فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي ان اباك قد
قبض مني في حال حيوته كذا منا من الحنطة عوضا من مال الاجارة الذي تدعيه فرد المحضر بعلة ان دفع
الحنطة عوضا من مال الاجارة يستدعي وجوب مال الاجارة ومال الاجارة لا يجب على الاجر حال حيوة
الاجر اذ الاجارة حال حيوة الاجر قائمة على حالها ومال الاجارة انما يجب على الاجر بعد انفساخ الاجارة
فكيف يتصور قبض المستاجر الحنطة عوضا من مال الاجارة في تلك الحالة وعلة اخرى انه لم يذكر انه دفع
الحنطة عوضا وانما ذكر ان اباك قبض الحنطة عوضا وبقبضه الحنطة عوضا ما لم يوجد الدفع من صاحب
الحنطة بجهة العوض **عرض صك في الاجارة** وكان المكتوب فيه اجر فلان من فلان ارضا حدودها كذا
وهي صالحة للزراعة على ان يزرع المستاجر فيها كذا فقيل الصك باطل لانه شرط في العقد ما لا يقتضيه
العقد لان الزراعة شيء بعينه ليس من مقتضيات العقد ولاحد المتعاقدين وهو الاجر فيه منفعة
ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وقيل هذا لا يبطل الصك لان قوله في هذا المقام على ان يزرع فيها
كذا او قوله ليزرع فيها الشرط انما هو لبيان الغرض ولا يوجب الفساد كيف وقد ذكرنا قبل هذا ان
الاستئجار اذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد فذكره كيف يفسد العقد **عرض محضر** على الشيخ الامام
شيخ الاسلام السعدي رح عن محضر كان في اوله ادعى روزبه بن عبد الله الهندي على فلان فاجاب
انه غير صحيح لان النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان او مولى
فلان وكان فلان بن فلان اقر له او عبد لمولاه فيجبر عليه فيكون الاقرار لمولاه او ماذون مديون فيكون
الاقرار له فيختلف حكم الاقرار باختلاف حاله فلا بد من ذكره قال والمعتق ينسب الى مولاه وان كان مولاه
معتقا ايضا لا بد من ان يقال انه مولى فلان وان كان المولى الثالث معتقا ايضا فلم ينسب
الى مولاه فلا باس لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه **عرض سجل** فيه حكم
نايب قاضي سمرقند فرده لوجوه احدها انه كان فيه حكم فلان وهو نايب عن قاضي سمرقند
فلان ولم يذكر فيه ان قاضي سمرقند ماذون بالاستخلاف والثاني انه كان فيه قاضي سمرقند كان
قاضيا من الملك سنجر ولم يكن كذلك بل قاضي سمرقند كان من قبل الخاقان والخاقان محمد خان من
قبل الملك سنجر الان هذا لا يصلح خللا لان قاضي سمرقند قاضيا من جهة الملك سنجر الا ترى ان
ولاية الملك سنجر كانت ظاهرة على اهل سمرقند في الابتداء والثالث ان الشهود في شهادتهم قالوا

ما وقع

ما وقع فيه الدعوى ملك من مدعي است واين دست اين مدعى عليه بناحق است ولم يقولوا فواجب على
على هذا المدعى عليه كه دست خويش كوتاه كند ازين مدعى به وباين مدعي تسليم كند وقد اختلف المشايخ
في هذا قال بعضهم لا بد من ذكره ونحوه انه لم يعمل ببينة ولكن لا بد من ذكره حتى لا يبقى لاحد فيه مجال الطعن
والرابع انه ليس في اجره وجعلت حكمي هذا موقوفا على امضاء القاضي فلان وهو الذي كان ولاه وهذه
حجة من ان يكون حكما لان المعلق بالشيء والموقوف عليه عدم ثابت قبل وجود ذلك الشيء وهذا خلل
قوي لو حصل الحكم على هذا الوجه اما لو حصل الحكم مطلقا والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا لا يوجب
خللا في الحكم انما يوجب خللا في المكتوب **محضر ورد في المحضر** دعوى اجارة العبد صورته ادعى فلان
على فلان عبدا في يديه اني اجرت هذا العبد من هذا الذي في يديه كل يوم بدرهم وقد مضى كذا كذا يوما
فواجب عليه تسليم هذا العبد الي مع كذا من الاجرة فرد المحضر بعلة اخرى انه ادعى انه اجره كل يوم بدرهم
ولم يذكر للاجارة مدة ينتهي اليها فكل يوم يجيء ينعقد فيه عقد الاجارة وهذا اليوم وقع فيه
الدعوى ما جنة ملك المدة كان كذلك لان هذا اليوم اذا كان من جملة تلك المدة كان داخلا في عقد
الاجارة فكان للمستاجر حق الحبس عنده والانتفاع به ولانه ادعى كذا كذا من الاجرة وكان في
محضر الدعوى اخذ العبد وبعد ذكر كلمات كثيرة وسلم اليه وبعد ذكر وسلم العبد اليه وهذا لا يغني تسليم
العبد لجواز انه سلم قبل الاجارة وما لم يثبت تسليم العبد لا يجب الاجرة فلا يستقيم دعوى تسليم الاجر خط
الصلح والابراء **عرض خط** الصلح والابراء وكان المذكور فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما فصالحه
فلان على الف درهم وقبض فلان بدل الصلح وذكر في اوله وابرا المدعي عن جميع دعاويه
وخصوماته ابراء صحيحا فقبل الصلح غير صحيح اذ ليس فيه مقدار المال المدعى ولا بد من بيان ذلك
ليعلم انه وقع معاوضة او وقع اسقاطا وليعلم انه وقع صرفا شرط فيه قبض البدل في المجلس او لا ولم
يتعرض بمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات لا يمكن القول بصحة الصلح اما الابراء على سبيل العموم
فلا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك لمكان الابراء العام لا لمكان الصلح **محضر فيه** دعوى مال المضاربة
في ميت عقد وارثه صورته حضر واحضر مع نفسه فلانا وفلانا كلهم اولاد فلان فادعى هذا الذي
احضرهم مع نفسه انه وقع الى مورثهم فلان الف درهم مضاربة وانه تصرف فيها وربح اربعمائة
مات قبل قسمة هذا المال وقبل دفع راس المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مات مجهلا لهذا
المال وصار ذلك دينا في تركته الى اخره فقيل ان وقع الدعوى في راس المال والربح فلا بد من بيان
مقدار الربح وتركه يصير خللا في الدعوى وان ادعى راس المال وحده فلا باس بتركه بيان مقدار الربح
محضر فيه دعوى قيمة الاعيان المستهلكة صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره معه الف دينار قيمة اعيان استهلكه من اعيان اموالي بسمرقند ورد المحضر بوجوه
احدها انه لم يبين المستهلكه ولا بد من بيانه لان من الاعيان ما يكون مضمونا بالقيمة عند الاستهلاك
ومنها ما يكون مضمونا بالمثل ولعل هذا العين مضمون بالمثل فكيف يستقيم دعوى القيمة مطلقا
ولان من اصل ابي حنيفة رح ان حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولهذا جوز الصلح
عن المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته وانما ينتقل حقه عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء القاضي او بتراضيهما
فقبل ذلك يكون حقه في العين

فيكون الدعوى داخلا في العين فلا بد من بيانه ولهذا لم يذكر ان هذا المقدار قيمة هذا العين المستهلك سيما وقد
اوبقي زمانا وقيمة الاعيان تختلف باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك
فلا بد من بيان ذلك **محضر فيه دعوى الحنطة** صورته ادعى هذا الرجل حضر على هذا الذي احضر الف
من من الحنطة صفتها موصوفا للرد وبين اوصاف الحنطة قال وهكذا اطلاقا اخراج هذا الذي احضر منه حاكم
جواز اقراره بعض الحنطة الموصوفة فانه قال لهذا الذي حضر بالفارسية [illegible] ازمن كندم الى باكيزه ميانه
سرخ [illegible] اهل بخاري منت اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وقد توفي فلان
قبل ان يرد شيئا من هذه الحنطة مجملا غير معين لهذه الحنطة المذكورة فيه فصارت هذه الحنطة المذكورة فيه
مضمونة لهذا الذي حضر في تركته وخلف من الورثة اخاه هذا وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره
اموالا منها الف من من الحنطة بالاوصاف المذكورة فواجب على هذا الذي احضره معه اداء مثل هذه
الحنطة المذكورة فيه وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك فرد المحضر لوجوه ثلثة احدها انه ادعى
من هذه الحنطة المتركة المذكورة صح
اولا انه قبض من ماله قبضا موجبا للرد والقبض المطلق خصوصا بصفة كونه موجبا للرد ينصرف
الى الغصب وكذا الاخذ المطلق ثم قال في اقرار فانه قال بالفارسية كذا وكذا على نحو ما كتب والسابق اقرار
المدعى عليه لما ادعاه المدعى فانه قال [illegible] وهذا منه اقرار بالوديعة فشهادتهم تكون بالوديعة
فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى المذكور والثاني ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن وطلب ضمانها والمعهود
عند اداء الضمان يصير ملكا للضامن بالضمان فيتحقق المطالبة بين الحنطة الموزونة وبين ضمانها
والحنطة كيلية فلا يصح دعواها بالمن والوزن في مثل هذه الصورة والثالث انه قال فواجب عليه
اداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة ولا يجب على الوارث اداء الدين من غير التركة لا محالة
بل الوارث بالخيار ان شاء ادى الدين من التركة وان شاء ادى الدين من مال نفسه وانما يشترط
قيام التركة في يد الوارث ليتوجه المطالبة عليه لا للاداء منها وخلل الثالث ليس بصحيح لان اصل
الوجوب في التركة الا ان للوارث ولاية استخلاص التركة باداء الدين من مال نفسه ولما كان اصل
الوجوب في التركة يستقيم دعوى الاداء من التركة نظرا الى الاصل **محضر فيه دعوى قبض العدليات**
بغير حق واستهلاكها صورته هذا الذي حضر ادعى على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضر قبض
هذا الذي حضر دراهم عدلية وبين عددها وصفتها وجنسها بغير حق واستهلكها فواجب عليه اداء مثل
هذه الدراهم العدلية ان كان يوجد مثلها واداء قيمتها ان لم يوجد مثلها وقيمتها يوم القبض
كان كذا واليوم كذلك فظن بعض مشايخنا ان في هذه الدعوى نوع خلل من قبل انه ذكر قبض
هذه الدراهم بغير حق واستهلكها ولم يذكر انه استهلكها بغير حق او بغير امر صاحبه ويحتمل ان
الاستهلاك كان بغير امر المالك ويحتمل انه كان بامره واعترض على هذا القائل لان الاستهلاك
ان كان لا يصلح سببا لكان الاحتمال في الغصب السابق كاف فيمكن ان يجاب الضمان بالغصب
السابق وقيل في الجواب عن هذا الاعتراض انه هذا لا يمكن ايجاب الضمان بالغصب السابق لانه
يحتمل ان المالك رضي بقبضه الدراهم والمالك اذا رضي بقبض الغاصب وقد كان الغاصب قبض
للحفظ يبرأ عن الضمان ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصرف واكثر المشايخ على ان هذا

الخلل

الخلل المذكور في الحقيقة ليس بخلل وجه ان الغصب في القبض بغير حق فان نفسه صالح لوجوب الضمان وكذا الاستهلاك
في نفسه صالح سببا لوجوب الضمان الا ان الامر المالك بالاستهلاك واجازته قبض الغاصب مبرئ له عن الضمان فليس
على المدعي ان يتعرض للمبرئ عن الضمان نفيا واثباتا الا اذا ادعى المدعى عليه شيئا من ذلك فح يكون ذلك
دفعا لدعوى المدعي لا ان شرط بيان ذلك على المدعي ثم ان في هذه الدعوى نوع تمكن اذ المدعي ذكر الاستهلاك
في الدعوى انما ذكر القبض بغير حق ينبغي ان يطلب من المدعى عليه اولا تسليم عين ذلك الدراهم لان الدراهم
ابدا الكانت قائمة وثبت قبضها بغير حق يجب على المدعى عليه تسليم عينها لما عرف ان الدراهم والدنانير
تتعينان في المغصوب فيطالب المدعى بتسليم عينها فان عجز عن عينها فتسليم مثلها فان لم يقدر على المثل فتسليم
قيمتها ومن الائمة من قال ينبغي للمدعي ان يطالب المدعى عليه اولا باحضار تلك الدراهم ليمكن الشهود الاشارة اليها
ثم يطالبه بتسليمها اليه كما هو الحكم في سائر المنقولات ولكنا نقول طلب الاحضار على الاطلاق غير مستقيم
ههنا بخلاف سائر المنقولات وهذا لان الاحضار انما يطلب في المنقولات حتى اذا شهد الشهود
اشاروا الى المدعى به والشهود لا يمكنهم الاشارة ههنا فانهم لا يعلمون ان هذه الدراهم هل هو عين
تلك الدراهم المغصوبة فان الدراهم يشبه بعضها بعضا فيمتنع الاشارة الى عينها بخلاف سائر
المنقولات فانه يعرف بعينها الا اذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها عن جنسها فح يشترط
الاحضار اولا **محضر في دعوى الثمن** صورته ادعى رجل على غيره انه باعه ثلثة اذرع من الاطلس المعدني
وبين طوله وعرضه بثمن معلوم وبين ذلك وانه اشتراها منه هذه القطعة من الاطلس الموصوف
في مجلس البيع بالثمن الذي بينه وقلنسوة [illegible] بالعراقي واوزه وتكتها كذا [illegible] وبين ذلك
وسلمها اليه وانه قبضها منه بغير تسليم الثمن فواجب عليه اداء الثمن المذكور فيه وبين شرائط البيع
والشراء من البلوغ والعقل وطالبه بالثمن وانكر الخصم الشراء منه وانكر وجوب الثمن عليه
واقام المدعى بينة على وفق دعواه بشرائطها وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا جواب الفتوى فزعم
بعض المفتين ان في هذه الدعوى خللا من قبل انه لم يذكر فيه ان المبيع هل كان ملك البائع او الجائز
انه باع مال غيره بغير امره فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن ولانه لم يذكر في المحضر ان هذا
[illegible] عان اهل بخارا او [illegible] عان اهل خراسان وانه [illegible] وبقي المبيع مجهولا الا ان
ما زعم هذا القائل لا يوجب خللا اما الاول فلانه ذكر في الدعوى انه سلمها اليه وقوله وسلم
نظير قوله وهو ملكه وهي مسئلة كتاب الشهادات واما الثاني فلانه ذكر في الدعوى انه سلمها
اليه وبعد القبض والتسليم فالمدعى به في الحقيقة هو الثمن الذي وجب بالعقد وصار دينا
في الذمة ولا جهالة بالثمن واما الخلل في هذه الدعوى من وجه اخر فان المذكور في الدعوى انه باع
منه قطعة اطلس صفتها كذا وانه اشتراها منه والبائع سلمها الى المشتري ولم يقل باعهما واشتراهما
وسلمهما او اشتراها جملة بعوضها باعها منه جملة وسلم الجملة اليه وهو قبض الجملة حتى ينصرف الكل
ذكر وبعض باع قطعة الاطلس هذه والقلنسوة [illegible] وانه اشترى القطعة دون القلنسوة [illegible]
او سلم القطعة دون غيرها اكثر ما في الباب ان الكلمة ما يجوز ان ينصرف الى الجملة لكن يجوز ان ينصرف
الى احدهما ايضا فلا يبقى هذا الاحتمال فلا بد من ذكر شيء يزول به ما ذكر من الاحتمال وهو
كلمة [illegible] او ذكر لفظ الجملة

اما بعد ... لا يبطل الاجمال اذا لم يزل الاجمال من البيع والتسليم مجهولا فلا تستقيم الدعوى
لكن الثمن ... تستقيم دعوى القبض لان المسلم غير معلوم حتى تستقيم دعوى الثمن بعذره **محضر في دعوى**
الوكيل ... ادعى على الآخر بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده انه دفع الى هذا الرجل
... ديباج عدده كذا وصفته كذا ولونه كذا وطول كل ديباج كذا وعرضه كذا ليبيعها بطريق الامانة
ثم لم يطلب والده حتى يأخذ منه وقد وكل والده هذا بالخصومة في ذلك ... بهذا المدعى عليه
وطلب ... ذلك منه ايضا وكانت الوكالة ثابتة في مجلس القضاء فادعى عليه احضار ذلك
بمجلس القضاء ليقيم الوكيل البينة عليه فانكر المدعى عليه القبض اصلا فاقام المدعي بينة على اقرار
المدعى عليه انه كان قبض لكن رده الى والده فكتبوا المحضر وطلبوا جواب المفتين فاجابوا بالخلل
وكان وجه الخلل انه لم يبين في المحضر ان المدعي كذبه في قوله بانه رده ... وهذا لان المدعي لو صدقه
في الرد الى والده لا يبقى له حق الخصومة بعد ذلك فلا بد من بيان ذكر التكذيب في الرد ليستقيم دعوى
الاحضار وعندي ان هذا ليس بخلل لان طلبه الاحضار تكذيب له في الرد **محضر في دعوى امراة**
منزلا في يد رجل بشرائها من والدها امراة ادعت منزلا على رجل وقالت هذا المنزل وذكرت
موضعه وبين حدوده كان ملكا وحقا لوالدي فلان وانه باع مني ... كذا في شهر كذا حال كونه
نافذ التصرف واني اشتريتها منه بذلك الثمن المذكور في مجلس البيع وذلك في حالة صحته بتصرفاتي واليوم
جميع هذا المنزل ملكي وحقي بهذا السبب وان الذي في يده المنزل احدث يده ... فواجب
عليه قصر يده عنه وتسليمه الي فاجاب المدعى عليه اين منزل ملك منست وحق منست ... [illegible]
... [illegible] ... المدعية ... انهم شهدوا ... لكل واحد منهم
... [illegible] ... والدهو المدعية اقر في حال الصحة ... قال اين خانه
كه ... درين محضر ياد كرده است بدين دختر خويش فلانه فروختم ... [illegible]
است بهمين بها كه ... بهمين تاريخ كه درين محضر ياد كرده شده است فروختني
... درست ... اين خانه ملك اين فلانه است بدين سبب كه اندر محضر ياد كرده
است واين مدعى عليه ... درين خانه ... واستفتوا المفتين فزعم بعضهم
ان فيه خللا من قبل انه ذكر في الدعوى انه باع منها بتاريخ كذا وهكذا اقر البايع بهذا البيع بهذا
التاريخ وهذا يوجب خللا من قبل انه اضاف الاقرار الى تاريخ البيع في يوم كذا ولعل الاقرار
كان قبل ذلك وهذا الزعم فاسد من جهة ان الاقرار لو حمل على ما قبل البيع يكون باطلا ولو حمل على ما
بعده يكون صحيحا والاصل في تصرف العاقل ان يصح لا ان يبطل وزعم هذا الزاعم ايضا ان
في لفظ الشهادة خللا لان الشهود قالوا شهد انه اقر بالبيع شهدوا على اقراره ثم قالوا
والعلم جميع هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور وفي المحضر اداء الاقرار لا يصلح سببا
ولا شهادة لهم على البيع فكانت الشهادة باطلة والجواب عن هذا من وجهين احدهما ان
هذا لا يوجب خللا في شهادتهم ... ولان الشهود اذا شهدوا على اقراره بالبيع و
الشراء من المدعي فقد ثبت البيع والشراء بشهادة الشهود ولكن بناء على الاقرار والبيع

بسبب الملك ... انهم شهدوا على اقراره ولا علم لنا بعدم شهادتهم على البيع ... شهادة
على البيع لكن لم يشهدوا في الابتداء على البيع بل شهدوا على اقراره اولا ثم شهدوا على البيع ...
السبب الموجب للملك فلم يكن في الشهادة خلل **محضر في دعوى الثمن** ادعى على غيره كذا
دينارا ... جيدة ... وجبا ... بسبب صحيح وذكر فيه واقرار المدعى عليه
بهذه الدنانير عليه بسبب انه اشترى من هذا المدعي كذا منا من ذهب ... بالسبب ... ومن
... شراء صحيحا وقبضه منه قبضا صحيحا فواجب على المدعى عليه تسليم هذه الدنانير
المذكورة فيه الى هذا المدعي وذكر جواب المدعى عليه بالانكار وذكر بعد شهادة الشهود على اقرار
المدعى عليه بهذا الشراء المذكور فيه بهذا المبلغ من الذهب الموصوف فيه وقال كل واحد من الشهود
بالفارسية گواهي ميدهم كه اين مدعى عليه ... اقرار كرد ... بطوع ورغبت وچنين گفت كه ... اين مدعى ... ردى
... صافي ... وقبض كردم ... درست ... فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى
فقيل انها فاسدة من وجهين والشهادة غير مطابقة للدعوى اما بيان احد وجهي فساد الدعوى ان
المدعي ادعى اقرار المدعى عليه بهذا المال المذكور فيه ودعوى الاقرار بالمال غير صحيح لوجهين
احدهما ان دعوى الاقرار ليس بدعوى الحق لان حق المدعي المال دون الاقرار فاذا الدعوى الاقرار
فقد ادعى ما ليس بحق له والثاني انه ظهر وجه الكذب في هذه الدعوى لان نفس الاقرار ليس
سبب لوجوب المال انما الموجب شيء آخر وهو ابتياعه والاقراض او ما شاكل ذلك فلو كان الحق
ثابتا للمدعي بسبب لادعى ذلك ... سببه فلما اعرض عن ذلك ومال الى الاقرار علم انه كاذب
في الدعوى والوجه الثاني في فساد الدعوى انه لما بين سبب الوجود ... لا بد وان يبين ان هذا
المبلغ من الذهب الذي يدعي ... المدعى عليه كان موجودا وقت البيع حتى يقع البيع صحيحا لانه
على تقدير عدمه وقت البيع او عدم بعضه لا يكون البيع منعقدا في حق الكل او في حق البعض فلا يكون
الثمن واجبا على المدعى عليه فلا تستقيم دعوى الثمن بسبب الشراء والبيع ... في الباب انه ذكر انه
قبضه قبضا صحيحا لكن هذا لا يكفي لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين احدهما انه يحتمل انه لم
يكن موجودا ولا مقبوضا لكن الكاتب هكذا كتب والثاني انه يحتمل انه لم يكن موجودا وقت
البيع ثم حصله البايع وسلمه الى المشتري وقبضه المشتري اذ لم يكن في المحضر وقبضه في مجلس الشراء
او عقيب القيام عن مجلس الشراء وعلى تقدير العدم وقت البيع لا ينفعه التسليم لان العقد
قد وقع باطلا والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينفع ولا يكون هذا بيعا بالتعاطي لان هذا التسليم بناء
على ذلك العقد الفاسد وانما ينعقد البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد ...
نظير ما قلنا في الاجارة اذا آجر داره او ارضه وهي مشغولة بمتاع الآجر او بزرعه ثم فرغ و
سلم لا تنقلب الاجارة جائزة ولا ينعقد بينهما اجارة مبتدأة بالتعاطي لان التسليم حصل بناء
على الاجارة الفاسدة كذا ههنا ومن المشايخ من انكر وجود الفساد في هذه الدعوى وذكر ... من
من وجهي الفساد جوابا اما الاول فقوله بان دعوى الاقرار بالمال انما لا يصح اذا حصل دعوى المال

المدعى

بأن قال المدعى لي عليك كذا لانك اقررت لي به او قال هذا العين ملكي لانك اقررت لي به وههنا دعوى
بما حصل بحكم الاقرار تبرر دعوى المال حصل مطلقا الا انه صرح دعوى المال ادعى اقراره بالمال وهذا لا
يوجب خللا وقوله ظهر وجه الكذب في هذه الدعوى ممنوع ايضا وقوله لم يدع السبب قلنا انما لم
يدع السبب لا لما قلتم بل لانه لم يجد من يشهد على السبب وجد من يشهد على اقرار المدعى عليه بالمال وانما
الوجه الى قوله لابد وان يبين ان هذا المبلغ من الذهب كان موجودا وقت البيع قلنا هذا انما
يحتاج اليه في الشهادة بان يشهد الشهود انه باع منه كذا مبلغا من الذهب والشهود ههنا لا يشهدون
على البيع انما يشهدون على اقراره بالبيع واقراره كان بشرى صحيح واقرار الانسان على نفسه حصل بشرى
صحيح يثبت حكمه في حقه وان احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة والاقرار
عرف في موضعه واما بيان ان الشهادة لا يطابق الدعوى فان في الشهادة ذكر اقرار المدعى عليه
بالقبض مطلقا لا القبض المشتري فان الشهود قالوا اقروا ... ان مدعى عليه ... ازين مدعى مقصد
من زر عين ... صافي ... قبض كردم قبض درست وفي دعوى القبض ذكر مع ان الاشارة ما به
قاله قبض منه قبضا صحيحا وكان ينبغي ان يذكروا في الشهادة على اقرار المدعى عليه وقبض كردم

محضر فيه دعوى الرقبة من رجل خباز من رجل الحطب على دكانه يبيع الخبز من الناس ويأخذ الاثمان
وهو الذي يسمى صاحب دكان وصورة الدعوى ان الخباز ادعى عليه او عليها معلوما من المال وقال
انك سرقت من مالي من اثمان الخبز هذا المبلغ وادعى انك قلت اني اخذت كل يوم خمسة دراهم
من الاثمان ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم الا اني لم احبس من مالك شيئا وصاحب الدكان منكر
ذلك كله وقد كتبوا في اخر المحضر فواجب على هذا الذي احضره معه احضار هذه الدراهم مجلس القضاء
ليتمكن المدعي من اقامة البينة عليها فقيل هذه الدعوى لا توجه على صاحب الدكان من جهة الخباز
لانه غاية ما في الباب انه يريد اثبات اقراره باخذ هذه الدراهم على الوجه الذي ذكر في الدعوى
الا انه لو ثبت ذلك كان حق الخصومة لاصحاب الدراهم لانه نقصهم من الخبز الذي باع منهم اخذ
الثمن كان عليه رد ذلك اليهم وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل اذ ليس هو بخصم عنهم وان كان
الخباز ادعى عليه انك قلت اني اخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن للمشتري
ايضا لا يصح الدعوى لانه اذا انتقص من الخبز المبيع واخذ الثمن تاما كانت الدراهم التي بمقابلة
النقصان ملك المشتري فلا يكون للخباز ولاية الاسترداد وقد يكون ان يعم نوع من الائمة ان صاحب
الدكان لما اقر باخذ الدراهم كان ذلك اقرارا من حيث الظاهر ان الدراهم اخذها على انه عند البيع
وبدعواه انه اخذ من الثمن ونقص لهم من الخبز الذي باع منهم يكون مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق
المدعى ما لم يثبت ذلك هذا منهم ... وقد ذكر ان الخباز يدعي ان الدراهم المأخوذة حقه و
صاحب الدكان ينكر فيكون القول قوله لان يكون هذا المدعي حتى يكون اثبات ذلك عليه وبيان
فساد هذه الدعوى من وجه اخر انه يريد ان يدعي عليه مالا معلوما مقدرا ويقول انك اقررت
باخذ خمسة دراهم كل يوم فيكون الدراهم في يده كذا مبلغا ... وظاهر ان على

على تقدير التصور لا يجتمع الدراهم في يده ما ذكر من المبلغ لان المدة كانت طويلة خمس سنين او
فيعلم يقينا ان الدكان لا يكون في العادة في هذه المدة على سبيل الدوام بل يتعطل في بعض الايام و
يحتاج الى تجديد التنور والعمارة وهذا امر معتاد متعارف ظاهر فيكون دعوى مبلغ معلوم مقدر
بحساب كل يوم في جميع هذه المدة كذبا محضا ودعوى باطلة فلا يسمع وكانوا كتبوا في اخر المحضر
الدعوى فواجب على هذا الذي احضره احضار الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعي من اقامة البينة
عليها وهذا الكلام فاسد لغو ضائع من قبل ان الاحضار انما يشترط للشيء المدعى به وقت الشهادة
ليشير الشهود الى المدعى به وقت الشهادة وههنا الشهود لما كانوا يريدون الشهادة على اقراره
بقبض خمسة دراهم في كل يوم لا على معاينة القبض والاخذ كيف يمكنهم الاشارة الى دراهم
معينة بحضرة فاي فائدة في ذكر احضار الدراهم وقد ذكرنا هذا الكلام غير مرة

محضر في دعوى الوصية بالثلث وصورته ادعى الموصى له على واحد من الورثة ان الميت قد كان اوصى
بثلث ماله حال حيوته عاقلا بالغا واحضر في مجلس الدعوى خاتما من ذهب فصه فيروزج وادعى على
الوارث ان هذا الخاتم من جملة التركة التي خلفها الميت وانه في يدك فواجب عليك دفع الثلث
المشاع من هذا الخاتم الي بحكم الوصية وانكر الوارث الوصية فاقام المدعي بينة على وفق دعواه
واستفتوا عن صحة الدعوى فافتوا بفسادها في هذه الدعوى واختلفوا في علة الفساد فبعضهم قالوا لم
يذكر في المحضر انه اوصى طائعا ويحتمل انه كان مكرها في الايصاء مع الاكراه باطلة وبعضهم قالوا
طلب تسليم الثلث المشاع من الخاتم وذلك لا يتصور والصحيح هو الاول لان تسليم الجزء الشائع
متصور بتسليم الكل

محضر فيه دعوى النكاح على امرأة وصورة ذلك ادعى فلان على فلانة
انها منكوحته وحلاله بسبب انه تزوجها على مهر معلوم بمحضر من الشهود العدول برضاها
منه وانها خرجت عن طاعته فواجب عليها الانقياد له في احكام النكاح وقد كان جواب المرأة
ان الانقياد له في احكام الشرع غير واجب عليها من قبل انه طلقها ثلث تطليقات وانها محرمة
عليه بالطلقات الثلث واثبت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها وقد كان
ان الرجل يدفع الدفع انها مبطلة في دعوى الدفع وان دعواها الدفع هذه ساقطة من قبل
انها اقرت قبل دعواها الدفع هذه انها اعتدت منه بعد الطلقات الثلث وتزوجت بزوج
اخر ودخل بها ذلك الزوج ثم طلقها واعتدت منه ايضا وكان دعوى انقضاء العدتين في
مدة متصور فيه مثلها انقضاء العدتين ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بمشهد من الشهود العدول
وانها اليوم امرأته وكان على المحضر جواب ... سمرقند وكتابهم بالصحة واتفق مشايخ
بخارا ان المحضر غير صحيح من اصله وبينوا لذلك وجوها فقالوا الزوج ادعى اقرار المرأة بهذه
الاشياء ودعوى الاقرار على المدعى عليه بشيء غير صحيح من المدعي مذكور في شرح ادب القاضي
وعندي ان ما ذكروا من بيان وجه الفساد ليس بصحيح وهذا لان الزوج لا يدعي النكاح عليها
بحكم الاقرار بل يدعي النكاح مطلقا وانما دعوى الاقرار لبيان كونها مطلقة في دعوى الدفع
ودعوى الاقرار انما لا يسمع لاثبات استحقاق المدعى به بالاقرار اما لابطال الدعوى
في مقام الدفع فصحيح

في الاستحقاق فانه كما يقضي بالرجوع بالثمن من غير احضار المستحق كذا ههنا وكان القاضي كتب في اخر السجل وفي غيبة
صدر من فلان ولم يكن كتب اني حكمت بشهادة هولاء الشهود او بدليل لاح عندي فهنا شبهة وذلك فلابد
من ذلك ليعلم ان الدعوى والشهادة كانت بين يديه وعسى كان الدعوى والشهادة بين يدي نائبه وهو
لم يلي الحكم بنفسه وقبل ذلك لايجوز القضاء به فلابد من بيان مايدل على ذلك وكان قاضي بخارا كتب في اخر
هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يكن ذكر بحضرة الخصم وعسى كان عند غيبة الخصم فلا يكون
صحيحا ولو كان كتب حكمت بثبوت السجل بشرايطه لايكفي ايضا لان القاضي لايقف على الشرايط
فلابد من البيان كما قلنا في قول القاضي شهدوا على موافقة الدعوى انه لايكفي بذلك لانه لايعرف الموافقة
بين الدعوى والشهادة كذا ههنا **محضر في اثبات الوقفية** وكان المكتوب فيه ادعى ان فلانا وكل
فلانا واقامه مقام نفسه في طلب حق فيه من الناس وفي قبضها منهم توكيلا مطلقا بشرط تحقق كان
قبل هذا التوكيل وهو هذا الوقف قال بالفارسية اگر فلان وقف كرده است اين فلان موضع كذا
برابر ادر خواهر خويش فلان وفلان بشرايط كذا وسلمه الى المتولي كان ولا يعلم الوقف وصارت
وقفية ذلك الموضع مستفيضة مشهورة وصار هذا الوقف من الاوقاف القديمة المشهورة فانت
وكيلي بقبض الديون على الناس وقد ثبت وقفية ذلك الموضع المعين بالشرايط المذكورة فيه وصارت
من الاوقاف المشهورة فتحقق شرط الوكالة بقبض الديون التي لفلان على الناس ولفلان الموكل
على هذا الذي احضره كذا كذا دينارا فاجاب الخصم وقال بلى فلان مرا وكيل كرده است ان
كه دعوى ميكنى ولكن معلق بانشرط كه ياد كردى [illegible] كه دعوى ميكنى [illegible]
وليكن [illegible] وقفيه اين موضع معلوم نيست وازشهرت واستفاضت واخبر [illegible]
دعوى ميكنى [illegible] فاحضر المدعي نفرا يشهدون له على الوقفية فشهد الشهود [illegible] جهها
وباقوا هذه الشهادة على سبيلها وذكروا ان فلانا وقف هذه الضياعة المذكورة فيه على كذا بشرط
كذا وحكم القاضي بثبوت الوقفية وتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه وتسليمه اداء وذكر
الى المدعي وامر بكتبة هذا السجل فكتبوا ووقع القاضي على صدره وكتب في اخره كما هو اعتياد ثم
استفتوا على صحة السجل فاجاب بعضهم بصحته واجاب المحققون بفساده فاختلفوا فيما بينهم
بعلة التي [illegible] بعضهم قالوا لان الشهود شهدوا على اصل الوقف بشرايطه بالشهرة والاستفاضة
والشهادة على اصل الوقف جائزة وعلى شرايطه لا واذا لم تقبل الشهادة على الشرايط والشهود شهدوا
جميعا على اصل الوقف ايضا ههنا لان الشهادة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في الكل
اولان الشهود ما لاحل انهم موجب ذلك فتتهم والفسق يمنع قبول الشهادة وجعلهم ذلك لايكون
عذرا لانهم شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة يعلم قطعا انهم لم يكونوا حال حيوة الواقف
فيعلم بالضرورة انهم شهدوا بالتسامع وهذا الشيء عندي لان الشهود وان شهدوا بوقف
قديم مضى عليه سنون كثيرة فهذا لا يثبت الشهادة بالشهرة والتسامع لجواز انهم عاينوا قاضيا
قضى بوقفية هذا الموضع بالشرايط المذكورة وطريق العلم بانهم شهدوا بالتسامع ان يقول
الشهود شهدنا لانه اشتهر عندنا وهذا مقبول بخلاف ما اذا قالوا شهدنا لانا سمعنا من الناس

والجواب انه في اخر الجامع وقد ذكرنا المسئلة قبل هذا بشرحه **ورد سجل من مرو في الباب**
مكتوبه حمل وكتب فيه يقول القاضي فلان صاحب المظالم والاحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من
قبل السلطان فلان حضر في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر انه فلان ابن فلان واحضر معه خصما
ذكر انه فلان بن فلان فادعى عليه بحضرته قالوا وكان في المذكور الى ههنا خللا من وجهين احدهما
انه كتب حضر في مجلس القضاء بها وقد سبق ذكر كونه قاضيا بمرو ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف
الى كورة مرو ويحتمل الانصراف الى نواحيها وعلى تقدير الانصراف الى نواحيها فالحكم لايكون
صحيحا فيها اذ المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية واليه مال اكثر المشايخ مذكور في ادب القاضي
للخصاف وعندي ان هذا ليس بخلل لان المصر على رواية النوادر ليس بشرط فاذا قضى القاضي خارج
المصر كان قضاؤه في فصل مختلف فيه فينفذ والثاني انه ذكر فادعى عليه بحضرته ولابد من التصريح
بذكر الذي احضر والذي احضره معه لانه يحتمل ان الدعوى صدرت من غير هذا المدعي او من هذا المدعي
على غير هذا المدعى عليه ويكتب بحضرة من هذا المدعى عليه لاحتمال انه يدعي عليه حال غيبته ثم ذكر فيه
حملا صفته كذا على خمرة كي صفته كذا وقيمته كذا سنة كذا بحضرة مجلس القضاء واشار اليه انه ملكه
وحقه قالوا وفي بعض هذه الالفاظ خلل وبعضها غير محتاج الى الذكر فبيان الصفة والقيمة و
السن غير محتاج اليه اذ هو محضر بمجلس الحكم فيصح الدعوى بالاشارة اليه من غير بيان الصفة
والسن والقيمة وفيه خلل حيث قال واشار اليه انه ملكه وحقه وينبغي ان يقول ان الحمل المحضر
هذا انه ملك المدعي هذا وحقه ثم قال وهو في يد المدعى عليه بغير حق فلابد وان يقول في يد المدعى عليه
هذا ثم ذكروا ان الواجب عليه قصر اليد عنه ولابد وان يقول وان الواجب على هذا المدعى قصر يده
عن الحمل المدعى هذا ثم ذكروا اعادته الى يده وعسى لم يكن في يده بان كان ورثه ولم يقبضه من عقبه
المدعى عليه وينبغي ان يذكر مكان لفظة الاعادة لفظة التسليم وتسليمه الى المدعي هذا ثم ذكر سؤال المسئلة
والانكار فاحضر المدعي جماعة وكان ينبغي ان يقول فاحضر المدعي هذا ثم ذكر في شهادة الشهود
شهدوا ان الحمل المدعى ملك المدعي هذا وحقه وفي يد المدعى عليه بغير حق وقد كان ذكر عقيب ذلك واشار
الى المتداعي عيني وانه لايغني عن ذكر الاشارة عقيب ذكر كل واحد منهما لان اسم المتداعي عين يتناول
كل واحد منهما فيعني اشاروا الى المدعي عن الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وعند ذكر الحمل يحتاج
الى ذكر الاشارة الى الحمل الا اذا كان ذكروا واشاروا الى المشهود به هذا ولو لم يكن ذكر لفظ هذا عند
ذكر المشهود به والاصح مايكون في المحضر والسجل الاشارة في موضع كلها اذ في لفظة الشهادة
والدعوى حتى يرتفع الاشتباه ويصح الدعوى وقد كان عقيب قوله فالتمس المدعي هذا مني والحكم
فاعلمت المدعى عليه ماتوجه عليه من الحكم ولم يكن ذكر هذا عقيب ذكر المدعى عليه لكن تساهل في ترك
ذكر الاشارة في هذه المواضع وانما يسامح في ذلك الدعوى والشهادة وقد كان فيه ايضا وحكمت
بثبوت ملكية المذكور فيه للمدعي وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بحضرة المتداعيين ولم يكن ذكر
بحضرة الحمل المدعى به هذا ولابد من ذكر ذلك لامحالة لان في المنقول يحتاج القاضي وقت الحكم الى الاشارة
كما يحتاج اليه وقت الشهادة الا اذا كان المدعى به القيمة فيحتاج مايدعي قيمته لانه في الرجوع

لا يقبل في ظاهر الجواب لجواز ان قالوا اشهدنا ملكيته هذا العين لفلان لانا راينا هذا العين في يده يتصرف تصرف الملاك
في شهادات مختصر عصام وفي رواية تقبل وان فسروه بالسماع من الناس وتاكيد هذه الرواية في كتاب
وبعضهم قالوا انما قيد السجل لانهم لم يثبتوا الملكية ... بل ذكروه مجهولا والتسليم المجهول لا يتحقق
والتسليم شرط صحة الوقف ولا اعتماد على هذه العلة ثم الاعتماد على العلة الاولى وعلى ان الدعوى من
الوكيل ووقعه ذلك الموضع على الوجه الذي ذكر لا يصح ولو كان الدعوى خاليا عما ذكروا من ... الوكيل
بهذه الدعوى يثبت شرط صحته باثبات فعل على الغايب ففيه ابطال حق الغايب عما هو مملوك له ولا ان
لا يصلح خصما في اثبات شرط صحته باثبات فعل على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الا ترى انه لو علق عتق
عبده بطلاق فلان امراته فاقام العبد بينة ان فلانا قد طلق امراته فانه لا يسمع دعوى العبد ولا يقبل بينته
والمعنى ما ذكرنا هكذا ذكر المسئلة في طلاق الجامع الاصغر معزوا الى بعض المتاخرين سماع هذه الدعوى و
قبول بينته والاول اصح **محضر فيه دعوى ثمن اشياء الرسل بها المدعي** الى المدعى عليه لبيعها وصورته حضر فلان
بن فلان العطار واحضر معه فلانا وادعى هذا العطار الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر ارسل
الى هذا الذي احضره بيد امين له فلان كذا عددا من الكرباس الزندنيجي البخاري المنسوج طول كذا وعرض
كذا وعرضه كذا ليبيع ممن يرغب في شرائه بما يقوم اهل البصر في ذلك وان فلانا الامين اوصل هذا الكرابيس
الى هذا الذي احضره وان هذا الذي احضره قبض ذلك كله من الامين وباع ممن اشترى بتقويم اهل البصرة
وقبض ذلك كله فواجب على هذا الذي احضره معه تسليم الثمن المذكور فيه الى هذا المدعي ان كان في يده بعينه
في يده وان كان استهلكه فواجب عليه اداء مثل ذلك الدنانير المقبوضة الى المدعي وسال مساءلته
عن ذلك فسئل فاجاب الذي احضره بالانكار فاحضر المدعي شهودا فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى
قيل هذه الدعوى غير مسموعة وفيها خلل من وجهين احدهما ان المدعي ادعى على المدعى عليه تسليم ثمن
الكرباس المذكورة في هذه الدعوى انه باع الكرابيس المذكورة فيه بكذا وقبض الثمن وطالبه بتسليم
الثمن ولم يذكر انه باع الكرابيس المذكورة فيه وسلمها الى المشتري ويحتمل انه هلك الكرابيس في يد البايع
بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس بل بطل البيع ويكون الثمن
لمشتري الكرابيس وانما يكون الثمن لصاحب الكرابيس اذا سلم البايع الكرابيس الى المشتري فما لم يذكر التسليم
لا يكون دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة والوجه الثاني قال فواجب على هذا الذي احضره معه
تسليم الثمن الى هذا المدعي وهذا النوع من المطالبة غير مستقيمة في مثل هذه الدعاوى لوجهين احدهما
انه ذكر لفظ الوجوب وعلى تقدير صحة البيع ووجود التسليم الى المشتري فالثمن يكون امانة عند المدعى
عليه لكونه وكيلا بالبيع وفي الامانات لا يجب على الامين تسليمها الى صاحبها انما يجب عليه التخلية فمطالبته
بالتسليم لا يكون مستقيمة الثاني ان الثمن لو كان قائما في يد الامين كان متعينا وفيما يتعين من المنقول
انما يستقيم المطالبة بالاحضار مجلس الحكم ليتمكن المدعي من الدعوى واقامة البينة بحضرته ولا يستقيم
الدعوى والمطالبة بالتسليم بعض مشايخنا قالوا الوجه الثاني من الخلل ليس بصحيح وكذا الوجه الاول
قوله لو صح البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن كان الثمن امانة في يد الوكيل ولا يجب على الامين تسليم
الامانة قلنا الامين لا يجب عليه تسليم الامانة بحقيقته انما يجب عليه التسليم بمجازه وهو التخلية ويحتمل

الكرابيس

دعوى التسليم

دعوى التسليم على دعوى التخلية فيصح وقوله بان الثمن في يد الوكيل لو كان قائما كان متعينا فيجب الاحضار والاشارة ولا يكفي
للشهود الاشارة الى الدراهم التي ابان وقد مر من جنس هذا فيما تقدم **محضر فيه دعوى ملكية حمار** صورته ادعى فلان
على فلان ملكية حمار حضر مجلس الحكم وقال الحمار الذي في يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق
فواجب عليه تسليمه الي فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل انها فاسدة من وجهين احدهما انه ذكر الشراء من فلان
ولم يذكر وانقد الثمن وقد كتبنا في هذا الكتاب انه المشتري اذا وجد المشترى في يد غيره ولم يكن نقد الثمن للبايع
لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذي اليد وذكرنا ذلك بعلة المستفتى والثاني ان في دعوى الملك
بسبب الشراء لا بد للمدعي ان يقول باع مني وهو يملكه او يذكر التسليم او يقول ملكي اشتريته من فلان ولم يذكر
شيئا من ذلك وهي صحيحة انه ذكر الملك ... بين كاف لصحة الدعوى لما ذكر في ... **محضر فيه دعوى مال**
بعد صراف منه على زوجها بسبب دعوى الطلاق عليها من جهته بالحلف وكان صورة الدعوى كان لفلان بن فلان
على ختنه كذا دينارا بسبب كذا من ذلك كذا او بقي عليه كذا وكان في يد صاحب الدين خط اقرار ختنه بهذا المال
فطعن المقر بذلك وحرقه ثم اخذه الغريم يوما وطالبه بالباقي من المال فانكر فحلفه بالطلاق فحلف بثلث
تطليقات انه ليس عليه شيء فعدده وحلفه فاقر ببقية المال الذي كان عليه واعطاه خطا بذلك وهكذا
اقر المدعى عليه بالحلف وبذل الخط والاقرار ببقية ماله الذي كان له عليه فاخبر بذلك امراته ومهره وزعموا
الامر الى القاضي فادعى صحة ... بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه فانكر الرجل الحلف
والاقرار بعد ذلك فاتى المدعي بالشهود فشهدوا بهذا اللفظ ان الزوج اقر اني حلفت بثلث تطليقات
انه ليس لفلان علي كذا فهو ما كان يدعي علي من بقية الدين ثم بدل له خطا بكذا فاستفتوا بصحة هذه الدعوى
وموافقة الشهادة الدعوى فقيل ان هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى لان في الدعوى ذكر انه اقر
بعد الحلف ببقية المال الذي كان له عليه وبدل له الخط بذلك وفي الشهادة شهد الشهود انه اقر انه بدل الخط
بعد الحلف بكذا ولم يشهدوا انه بدل الخط بالمال الذي كان له عليه عسى بدل له خط الصلح وذلك لا يكون
اقرارا اصلا وانه بدل بخط الاقرار وشهد بان الخط بذلك المال فلا يوجب ... احتياطا في نعمة فكانت
هذه الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولانه ذكر في هذا الاقرار والاقرار ... لا يجب به المال فلا يقع
الحنث فهذا خلل في هذا المقام **محضر فيه دعوى ...** الطاحونة وكان فيه ذكر الحدود وحد الاول ...
ما النهر وحد الثاني ملتصق بالنهر من الوادي فرد المحضر بعلة انه جعل هذا النهر لاصل الطاحونة والدعوى
وقع في الطاحونة وحدها ولو وقع الدعوى في الطاحونة والنهر فما ذكروا يصلح حد النهر **محضر فيه دعوى**
اجارة محدودة باجرة معلومة فرد المحضر بعلة ان الاجرة ذكر مطلقة ولعل انها من المكيلات وبيان مكان الايفاء
اذا كانت الاجرة مكيلا او موزونا شرط ولم يذكر ذلك **محضر فيه الاجارة المضافة** الى زمان بعينه وقد كتب
الصك قبل مجيء ذلك الزمان وكتب فيه انهما تقابضا قبضا صحيحا قيل قوله تقابضا صحيحا لا يكاد يصح لان
العقد لا ينعقد قبل مجيء ذلك الزمان والتقابض قبله لا يكون صحيحا **سجل فيه** استحقاق جارية اسمها [illegible]
فحينئذ اراد المشتري ان يثبت الاستحقاق عند القاضي ليرجع على البايع فذكر اسم الجارية فقال البايع ما بعت منك
جارية اسمها ... وانما بعت جارية اسمها ... قيل القاضي لا يلتفت الى دعوى المشتري ولا يمكنه من الرجوع
على بايعه لان البايع منكر بيع الجارية بالاسم الذي ادعاه المشتري وقد قيل القاضي يسمع دعواه اذا قال ارجع عليك

واذا اقام عليه البينة ثبت بينهم وقضى لهما بالثمن محضر في اثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن وصورته
ذكر وجوب الحكم من اشترى فلانا على فلان باستحقاق جار كان اشتراه بينة قامت فرد المحضر بعلة انه لم يكن
في المحضر ان الاستحقاق كان بمطلق الملك او بالملك بسبب وكذلك لم يذكر فيه ان البينة قامت على اقرار
المستحق عليه او على نفس الدعوى والحكم بحلف محضر في دعوى ثمن عين مبتاعة وكان المذكور في اخر الدعوى
فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعي فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في المحضر تسليم
المبيع ولابد من ذكره ليصح دعوى المطالبة بتسليم الثمن فانه لو هلك المبيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى
الثمن واجبا على المشتري والثاني ان المذكور في اخر الدعوى فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور
الى هذا المدعي والثمن على التقدير صحة البيع امانة عند المدعى عليه وفي الامانات والودائع الواجب
هو التخلية دون التسليم وكل ذلك عندي مشدد غاية التشدد اما الاول فلان حكم الشرع في بيع العين بالدراهم
ان المشتري هو الذي يطالب بتسليم الثمن اولا واما الثاني فلان الثمن واجب في ذمة المشتري والواجب
في الذمة لا يكون امانة وكيف يستقيم هذا القول فانه لو هلك جميع مال المشتري لا يسقط عنه الثمن
ورد محضر فيه دعوى دنانير نيسابورية جيدة حمرا ثمن ذهب مقدر معلوم اشتراه المدعى عليه من المدعي
وقبض الذهب وشهد الشهود بذلك وذكروا قبض الذهب في الدعوى والشهادة جميعا فرد المحضر بعلة ان
المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان هذا القدر من الذهب هل كان في ملكه يوم البيع
وعلى تقدير انه لا يكون لا يجوز البيع ولا يجب الثمن على المشتري وهذا ليس بخلاف الحقيقة لان هذا
دعوى في الحقيقة لان الذهب مقبوض المشتري انهم لو لم يذكروا مقدار الذهب يصح الدعوى وان لم يذكروا
قبضه وانما يصح الدعوى لانه في الحقيقة دعوى الدين ورد المحضر صورته ادعى فلان على فلان
انك اشتريت مني كذا كذا حنطة بخمسين دينارا وجاء المدعي بشاهدين شهد احدهما بالبيع بخمسة
وعشرين وشهد الاخر بالبيع بسبعة وعشرين فقيل الشهادة ليست بصحيحة لاختلاف الشاهدين
فيها وقيل لو صح الدعوى كانت الشهادة على العشرين مقبولة لانهما اتفقا على العشرين لفظا ومعنى
والاول اصح لان كل واحد منهما شهد بعقد غير العقد الذي شهد به صاحبه فان العقد بخمسة وعشرين
غير العقد بعشرين الا ترى انه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين المتبايعين تحالفا ورد محضر ادعى فلان
على فلان كذا كذا قفيزة حنطة وقال في دعواه ان مدعى عليه ازرمين سپتاج مرا اينما مبلغ گندم
برده است بناحق فان كان قائما بعينها فعليه ان يردها عليّ وان كان هالكا فعليه ان يرد مثلها
فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في الدعوى ان مبلغ گندم برده است بناحق از مزروعه من يا از
مزروعه مزارع من ولابد من ذكر ذلك ليصح منه دعوى المطالبة بالتسليم اذ يجوز ان يكون الزارع
زرع في ارض غيره فيكون الزرع لذلك الغير لا لهذا المدعي واذا ذكر انه مزروع مزارعه يشترط
ذكر سهم المزارع ونسبه فقيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى النسفي عرض فيه دعوى اربعة الاف
دينار والمكتوب في لفظ الشهادة اربعة دنانير قال الشيخ الامام السعدي المخالفة بين الدعوى
والشهادة ظاهرة فقيل بين هذا فقال لو النسي فقد قدر المكتوب فقيل يجب ان تقبل الشهادة
على اربعة دنانير وقوم جنس هذا ورد محضر فيه دعوى اعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر

فيهما

قيمتها جملة ولم بين قيمة كل عين قال شيخ الاسلام اختلف المشايخ فيه منهم من اكتفى بالاجمال ومنهم من شرط التفصيل
وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان كانت الاعيان قائمة او مستهلكة فان كانت قائمة فلابد
من الاحضار عند الدعوى وعند ذلك لا حاجة الى بيان القيمة وقدر جنس هذا وان كانت مستهلكة
ينبغي ان بين قيمة كل عين لانه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلابد من ان يعرف القاضي
انه بأي قدر يقضي فمع هذا اذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا في الدعوى لانه ادعى دينا وبين قدره محضر
في دعوى الناقة رد بعلة ان الدعوى وقع في الناقة والمكتوب في المحضر الجمل وانه يوجب الفساد لمكان التخييل
في الوصف وكذلك لو وقع الدعوى في ناقة وجمل وكتب في المحضر ناقتين او جملين يرد المحضر عاقلا
وهذا الجواب مستقيم في دعوى الدين غير مستقيم في دعوى العين لانه في دعوى العين يحتاج الى الاشارة
وعند الاشارة لا حاجة الى ذكر شيء من الاوصاف عين محضر صورته ادعى فلان على فلان انه
قطع من اشجار كرمه كذا كذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وغصب من كرمه كذا كذا وقرا من الاعيان
فرد المحضر بعلة انه ليس فيه بيان نوع العنب والحطب فقيل هذا الجواب مستقيم في العنب لانه مثلي غير مستقيم
في الحطب لان الحطب من ذوات القيم فتبين مقدار قيمة الحطب ويكتفى به وقيل الاول اصح لان القيمة تتفاوت
بتفاوت النوع والصفة فان قيمة الجوز والرصاص اكثر من قيمة الخلاف وكذلك قيمة اليابس اكثر من قيمة
الرطب فلابد من ان يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم هل هو صادق في تعيين هذا القدر من القيمة
ورد محضر فيه دعوى امرأة على زوجها صورتها انها ادعت انه اخذ من مالها كذا كذا بغير حق قبضا
يوجب عليه الرد عليها واقر فلان انه قبض ذلك المال المذكور منها اقرارا صحيحا وهو طائع غير مكره ولم يكن عند
ذكر الاقرار انه قبض ذلك بغير حق ولا ذكر انه قبض قبضا يوجب عليه الرد عليها قال شيخ الاسلام السغدي
هذا الامر مع الاقرار وليس انه بغير حق ويحتمل ان يكون بحق وليس فيه اضافة لقراره الى ما سبق ذكره
انه اخذ بذلك ونحوه حتى ينصرف ذلك الى الاول بل هو اقرار مستانف مطلق وذلك لا يوجب الضمان لا محالة
فلا يصح الدعوى قيل وينبغي ان يصح الدعوى وهو الاشبه لان القبض المطلق سبب لضمان الرد فصار وجود
الرد كالمنصوص عليه في اقراره بالقبض المطلق الا ترى الى ما ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير ان من
قال لغيره غصبتني هذا الثوب وقال ذلك الرجل اخذته منك وديعة ان القول قول المودع والمودع ضامن
مع ان المودع هناك نص على الاخذ وديعة فيهما اولى عرض محضر على شيخ الاسلام السغدي وصورته
ادعى رجل اعيانا من الاموال على رجل ومنها قميص قد كانوا اسوا جنسه ونوعه وقيمته وصفته وسراويل
بينوا نوعه وصفته وجنسه وقيمته قال انه ليس بصحيح لانه لم يذكر مرد انه وار بايز مانه وارزنانه كلان
والمسئلة على وجهين ان كانت هذه الاشياء قائمة لابد من احضارها في مجلس الدعوى للاشارة اليها
وعند ذلك لا حاجة الى بيان هذه الاشياء وان كانت مستهلكة فلابد من ذكر هذه الاشياء مع
ذكر القيمة ورد محضر فيه دعوى الجواميس المنكرة وكان غصب في بلد مرو والدعوى ببخارا فاعلم
بان الغصب على نوعين نوع هو من ذوات الامثال ونوع هو ليس من ذوات الامثال وكل
نوع على نوعين ايضا نوع له حمل ومؤنة ونوع لا حمل له ولا مؤنة فان لم يكن المغصوب من
ذوات الامثال نحو الدابة والخادم وما اشبه ذلك فلقي المغصوب منه الغاصب في بلدة اخرى

في المغصوب حتى يتم في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذه البلدة مثل القيمة في بلدة الغصب او اكثر فللمغصوب منه
ان ياخذ عينه بالاجماع وليس له ان يطالب الغاصب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر يلحقه وان كان
السعر في هذه البلدة اقل من القيمة في بلدة الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ المغصوب
ولا شيء له وان شاء اخذ القيمة في مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يذهب الغاصب بالمغصوب
الى بلدة الغصب فياخذ منه وهذا لانه اذا اخذ العين فقد وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من الغاصب
لان قيمة الاشياء تتفاوت بتفاوت الامكنة وهذا التفاوت انما حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله الى
هذا المكان فكان له ان لا يلتزم الضرر باخذ العين وله ان لا يلتزم الضرر فياخذ القيمة يوم الخصومة
في مكان الغصب او ينتظر بخلاف ما اذا انتقص القيمة في بلدة الغصب فقد انتقص السعر حيث لا يكون له الخيار
لان النقصان ما حصل بفعل مضاف الى الغاصب وانما هو بمعنى راجع الى رغبات الناس
فلا يضمن كما اذا نقله الى موضع اخر فهذا النقصان حصل مستندا الى فعل الغاصب وهو النقل
فامكن ايجاب الضمان عليه وان كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب فلقيه المغصوب منه
في بلد اخر فان كانت قيمتها في بلدة الغاصب اكثر يطالبه بقيمتها في بلدة الغاصب يوم الخصومة ان شاء
وان كانت قيمتها في بلدة الخصومة اكثر فالغاصب يعطيه قيمته في بلدة الغاصب لان المالك لا يستحق
الرد الا في مكان الغصب وان كان المغصوب مما له مثل من ذوات الامثال وله حمل ومؤنة كالكر من الحنطة
والشعير وكالنحاس [illegible] وما اشبه ذلك فان كان المغصوب قائما في يد الغاصب فلقيه المغصوب منه
في بلدة اخرى فان كان السعر في هذه البلدة مثل السعر في بلدة الغصب او اكثر ياخذ المغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذ عين المغصوب وان شاء اخذ قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر
وان كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في بلدة الغاصب مثل السعر في بلدة الخصومة
فالغاصب يبرأ برد المثل والمغصوب منه ايضا ان يطالبه برد المثل لانه لا ضرر على واحد منهما
فان كان السعر في بلدة الغصب اكثر فللمغصوب منه الخيار ان شاء طالبه برد المثل وان شاء اخذ
قيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر فان كان قيمته في مكان الغصب اكثر فللغاصب
الخيار ان شاء اعطاه مثله وان شاء اعطاه قيمته في مكان الغصب لان المالك لا يستحق اكثر الا في
مكان الغصب فلو الزمنا الغاصب تسليم المثل في التعيين يتضرر به الغاصب فانه يلزمه زيادة
قيمة لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين اعطاء المثل في الحال وبين اعطاء القيمة في مكان الغصب
الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير فله ذلك ومن الناس من قال لا ياخذ القيمة في مكان الغصب للحال اذا وقعت
جواب هذه الفصول في جواب المحضر وان كان قيمة النحاس [illegible] النحاس بمرو
في المغصوب منه في مثل ذلك النحاس فان ادعى المثل صح دعواه والا فلا وان كانت قيمة
النحاس بمرو اكثر من قيمته [illegible] فالمغصوب منه بالخيار ان شاء طالبه بالمثل في الحال وان شاء
طالبه بقيمته بمرو يوم الغصب ففي ذلك [illegible] وادعاه يصح دعواه وان كانت قيمته [illegible]
اكثر من قيمته بمرو يطالب الغاصب بايهما شاء الغاصب يقول له القاضي ادفع ايهما شئت اما قيمته
بمرو وان مثله في [illegible] ورد محضر صورته حضر فلان واحضر معه فلان بن فلان ولم يذكر اسم الجد غائب

بالصحة

بالصحة لانه حاضر وفي الحاضر الاشارة تكفي ولا يحتاج الى ذكر الاسم فاولى ان لا يحتاج الى ذكر الجد واما
في الغائب فلا بد من ذكر الجد على قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح ورد محضر امرأة ادعت
على ورثة زوجها [illegible] الذي كان لها عليه وانه اقر لها بذلك طائعا ومات قبل ان توفيها ذلك
وخلف من التركة في ايديهم ما يفي به وفاء بالدين وزيادة وفيه جواب الامام نجم الدين النسفي رح
بالرد ولعله انها لم تبين اعيان التركة في ايديهم ولا بد من بيان ذلك حتى تعرفها وتقع به المعرفة
نحو ذكر الحدود في المحدودات واشباه ذلك وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم شرطوا بيان
اعيان التركة شيئا فشيئا والحاكم السمرقندي في شروطه ذكر في سجل اثبات الدين اذا اجمل
كان كافيا وان بين وفسر كان احوط والفقيه ابو الليث لم يشترط بيان اعيان التركة واكتفى بذكر
الوفاء بالدين والخصاف ذكر في ادب القاضي في باب اليمين على الحكم مثل ما ذكر الفقيه ابو الليث
والمختار للفتوى هذا انه لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين والقضاء ولكن انما يؤمر القاضي
الوارث بقضاء دين الميت اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم
لا يمكن المدعي اثباته الا بعد ذكر اعيان التركة في ايديهم بالتفصيل بالاعلام وهكذا حكي فتوى
شمس الاسلام الاوزجندي رح ورد محضر فيه ذكر اقرار على الاجمال وحده الامام النسفي بعلة انه لم يذكر
فيه بطوع قال ولا بد من ذكره وقيل انه من باب الاحتياط وليس بلازم لان الاكراه فيما
بين الناس ليس بظاهر وانما يكون بطريق الندرة وما كان نادرا لا يلتفت اليه في الاحكام
الشرعية محضر فيه دعوى رجلين صداق جارية مشتركة بينهما وصورته ان المسماة فلانة التركية
مشتركة بينهما وان لهذه التركية على هذا الرجل من صداقها كذا وهكذا اقر هو وجاء بشهود شهدوا
على اقرار المدعى عليه بالصداق المذكور للتركية المسماة [illegible] لعلة انه ليس فيه ذكر المزوج
وهذا لانه يحتمل ان الجارية صارت لهما من جهة غيرهما اما بالارث او بالهبة او بالبيع او
بالصدقة او بالوصية او ما اشبه ذلك ويحتمل ان التزويج كان من جهة ذلك الغير فان كان
التزويج من البائع والواهب او من المتصدق كان الصداق له لا لهذين المدعيين فلا يصح
دعواهما ذلك وان كان التزويج من مورثهما فالصداق يجب للمورث اولا ثم يجب للوارث فلا بد
من بيان حق الميراث ولانهم قالوا انها على هذا المدعى عليه من الصداق كذا والصداق يجب للمالك لا
لها ولان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه لها بالصداق على نفسه اما ما شهدوا بكونها مملوكة
لهذين المدعيين وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة للمدعيين لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم
الصداق اليهما ورد محضر فيه دعوى الصبي بعلة ان دعوى الصبي غير صحيح وهذا ان استقام
في حق الصبي المحجور اما الصبي الماذون فدعواه صحيح اذا كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا محضر فيه دعوى رجل على رجل انه هذا الرجل ذكره خطأ واجاب وجهه الكبرى من
شدة ضربه [illegible] من الاصل ووجب لهذا المدعي عليه [illegible] وطالبه
بالجواب فرد المحضر بعلة [illegible] اذا كان خطأ فموجبه على العاقلة لا على الضارب
وحده وانما اختلفوا ان الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف في هذا الفصل

نه موجبعلى احدها ان الوجوب على الضارب ابتداء وانما قلنا تتحملون عنه او الوجوب على العاقلة ابتداء
والثاني ان الضارب هل هو من جملة العاقلة فلا يستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب ورد محضر دعوى
الارث صورته ادعى على هذا الذي احضره ان فلانا مات وخلف من الورثة جلا يا وفلانا لا وارث
له غيرنا وصار جميع تركته ميراثا بيننا على اربعة اسهم لهذا المدعي ... من تركته دار حدودها
كذا فواجب عليه تسليم سهم واحد من اربعة اسهم من هذه الدار المحدودة الي فقال المدعى عليه
بشت ازياره خير ازجملة اين دار محدوده ملك منست ودر دست من ونيتو خبردار
نيست فرد المحضر بعلة ان المدعى عليه اذا لم يكن متعرضا للباقي فانما يطالب المدعى عليه بسهم من اربعة
اسهم من جملة ما في يده وتكون في يده لا بسهم من اربعة اسهم من جملة الدار لان يد المدعى عليه على
الدار انما ثبت باقراره وهو انما اقر بيده على هذا المقدار وهذا البين يخلل في الحقيقة لان المدعي
انه لم يثبت يد المدعى عليه على ما ادعاه المدعي فاحتج لا يلتفت الى دعواه وان اثبت صح دعواه
وصحت مطالبته بتسليم هذا المقدار فلا حاجة الى شيء آخر ورد محضر فيه دعوى الضمان بعلة ان
المدعي قال في دعواه وان هذا الرجل ضمن ای المذكور ... ولم يقل ضمني لي ولا بد من ذكر ذلك
ليصح مطالبة المدعي اياه بحكم الضمان وعندي ان هذا البين يخلل محضر فيه دعوى دفع الدفع صورته
رجل مات وترك ابنا وصنوفا من الاموال فادعت امراة على ابن الميت ان اباه هذا الميت كان
تزوجها على صداق كذا ومات قبل اداء شيء منه اليها وخلف من التركة في يد هذا الابن كذا وكذا وانها
بقي بهذا المقدار من الصداق وزيادة فانكر الابن ان يكون لها على ابيه صداق فاقامت البينة على
ذلك فادعى الابن عليها دفع دعواها انك ابرأت ابي عن هذه الدعوى بعد موته واقام البينة على
ذلك فادعت المراة على الابن في دفع دعواه الدفع انك مبطل في دعوى الابراء لانك طلبت مني
الصلح بعد موت ابيك على كذا وكذا فقيل لا شك ان دفع الابن دعواها صحيح مع ما سبق منه من انكار
الصداق على الاب لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لها على الاب الصداق ولكنها ادعت
شغبا اليها حتى ابرأته فابرأته فاما دفع الدفع فنظر ان ادعت انه طلب مني الصلح عن دعوى
لا يصح هذا دفعا لان الصلح عن دعوى الشيء لا يكون اقرارا بذلك الشيء للمدعي وكذلك طلب الصلح
عن الدعوى لا يكون اقرارا ايضا وهنا طلب الصلح عن الابن دعوى المهر لا يكون اقرارا بالمهر وان ادعت
انه طلب الصلح عن مهري فالمسئلة يجب ان يكون على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وهذا لان طلب
الصلح عن الشيء اقرار بذلك الشيء للمدعي فثبت بقية المراة اقرار الابن بصداقها على ابيه وقد ثبت
بينة الابن ابراء المراة الميت عن الصداق ولم يفرق بينهما بتاريخ فيجعل كانهما وقعا معا الابراء
طلب الصلح فيصير الابن راد الابراء بطلب الصلح عن الصداق ورب الدين اذا ابراء الميت
عن الدين فرد الوارث ابرائه هل يرتد الابراء برده على قول ابي يوسف يرتد وعلى قول محمد
لا يرتد فيصح الدفع سجل ورد من خوارزم في اثبات الحرية ولم يذكروا فيه لفظة الشهادة
وانما ذكروا انهم شهدوا على موافقة الدعوى فطعن بعض مشايخنا الا انه خلل وقد ذكرنا في اول المحاضر
ان ترك لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى وليس بخلل في السجل وذكر فيه ايضا وقضيت لفلان على فلان

بكذا

بكذا او يقول وقد حكمت ... تحطى ... بعض مشايخنا انه خلل وليس بخلل ويحمل ذلك على انه كان يحضر بها ... الحاله
على الصحة وقد غلطوا في اسمه فجعلوا اسم الوكيل موكلا واسم الموكل للتوكيل فطعن بعض مشايخنا انه
خلل ... وعندهم ليس بخلل لان الوكيل والموكل متخاصمان وقد وجدت الاشارة فلا حاجة الى الاسم
سجل عرض كتب فيه احضر ... ثبت عندي ولم يكتب حكمت فرد السجل بهذه العلة وانه يحسن فقول القاضي
ثبت عندي ... قوله حكمت عرض سجل في دعوى الوصية صورته حضر فلان احضر معه فلانا وهذا
الذي حضر جاء من ناحية القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا انها كانت لفلان ثبت
الموقفية على فلانة واولادها واولاد اولادها وقفها فلان على ابنته فلانة ثم على اولادها ثم على اولاد اولادها وبعد
انقراضهم على مسجد جامع كذا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه
اثبت يده على هذه الضيعة الموقوفة على فلانة ثم على اولادها بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها او
تسليمها الي لاقبضها باذن الحاكم فقيل هذا السجل وقع فاسدا لان المدعي لم يذكر في دعواه انه
يدعي الوقفية كيصرف الغلة الى فلانة واولادها واولاد اولادها او ليصرف الغلة الى مصالح الجامع ولا بد من
بيان ذلك لانه على تقدير بقاء فلانة او واحد من اولادها واولاد اولادها لا يصرف الغلة
الى مصالح الجامع وعلى تقدير انقراضهم ما يدعي ليس بخصم لان القاضي انما نصب لدعوى وقفية هذه
الضيعة لهؤلاء لا للجامع ... فقيل السجل صحيح وهذا الخلل ليس بشيء لان الواقف واحد الا ان
المصارف مختلفة والبعض مقدم على البعض فالاذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لاجل
البعض يكون اذنا بدعوى وقفيتها لاجل الكل فصار مأذونا بدعوى الوقفية لاجل الكل فلا حاجة الى
تعيين المصارف في الدعوى ويكفيه دعوى اصل الوقفية ثم اذا ثبت اختلافا فان احد منهم ... ان كان حيا
يصرف الغلة اليه والا يصرف الى مصالح الجامع عرض سجل في دعوى حرية الاصل وكان
في الدعوى انه حر الاصل وانه علق حرا او ولد على فراش الحرية وام المدعي هذا معتقة فشهد
الشهود انه حر الاصل وولد على فراش الحرية ولم يشهدوا انه علق حر الاصل او شهدوا انه
حر الاصل ولم يشهدوا على هذا فافتى كثير من مشايخنا بصحته فان محمدا ذكر في كتاب الولاء
اذا شهد الشهود ان هذا حر الاصل اكتفي به ومن المشايخ من زعم فساد
السجل لان العلوق بالولد ان كان بعد عتق الام كان الولد حرا
وان كان قبل ذلك لا يكون الولد حرا فاذا لم يبينوا
ذلك في الدعوى والشهادة كيف يقضي
بحرية الولد وبصحة السجل
والله اعلم بالصواب

تمت كتابة المحيط بعون الله المحيط من اوله الى اخره بخط واحد اللهم احشر ناقله في زمرة السعيد
كتبه ... بن يعقوب بن ... بن عيسى التركماني في بلدة نيكده غفر الله له ولمن قرأ ... والنبيهم والسيه
التاريخ في اليوم الآخر من رجب شهر الله الاصم من شهور سنة ست وخمسين وثمانمائة
في محروسة
ادرنة

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
إلى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور بابا
عفي عنه